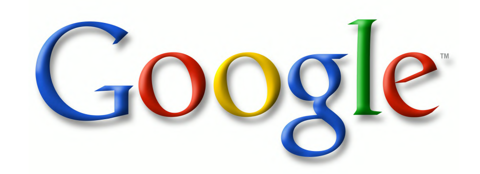
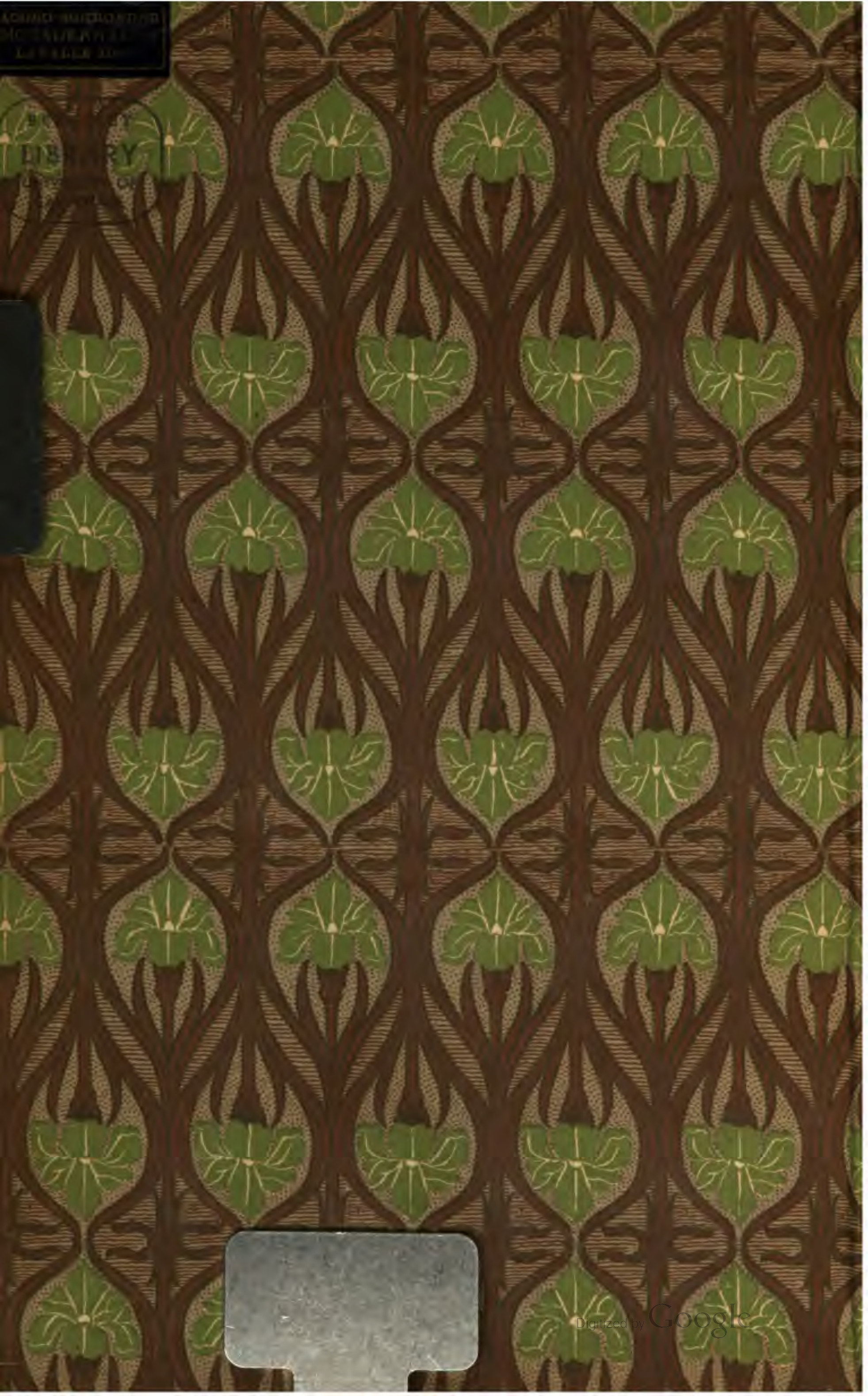





Manuel A. Quirno Costa


Digitized by Google

Introducción

clasificación nis. 6

Examinadores

Juan A. García
Vicente C. Gallo
~~Antonio~~ Padilla
Emilio

30

Manuel A. Quirno Costa

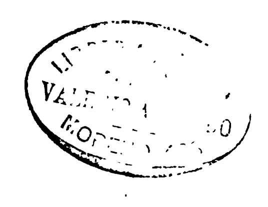
Marzo 1901

[illegible] R

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO

DE LAS

# CIENCIAS SOCIALES ARGENTINAS



Buenos Aires. — Imprenta de Pablo E. Coni é hijos, Perú 680

# INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO

DE LAS

# CIENCIAS SOCIALES

## ARGENTINAS

POR

JUAN AGUSTÍN GARCÍA (HIJO)

Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires

*Le profond sentiment des lois qui régissent les divers genres de phénomènes peut seul inspirer une véritable résignation, c'est-à-dire une disposition à supporter avec constance, et sans espoir de compensation, des maux inévitables.*

(A. COMTE.)

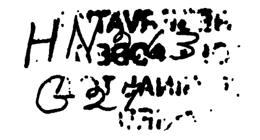



BUENOS AIRES

PEDRO IGON Y COMPAÑÍA

500 — CALLE ALSINA — 500

1899



En esta obra he ampliado la parte general referente á las ciencias sociales recogiendo la tradición argentina de Echeverría, López, Mitre, Gutiérrez, Alberdi, tradición que por desgracia no había penetrado en la Universidad. Me proponía trazar en grandes líneas el bosquejo de las principales ciencias consideradas de un punto de vista exclusivamente nacional, concretando la materia, expresando algunas de sus proposiciones, para demostrar á los estudiantes que la idea de formar ciencias argentinas es factible, que nuestros fenómenos económicos, sociales, políticos son tan interesantes como los europeos.

El lector convendrá en que no es posible continuar enredado en la ciencia clásica especulativa, creyendo en las entidades metafísicas. Un análisis

profundo ha demostrado la vaciedad de todas las nociones absolutas. Con la aplicación de los nuevos métodos al estudio de los fenómenos morales se ha visto que el derecho, la religión, el idioma, la economía, la política, son productos regionales, el resultado de los sentimientos y deseos de los hombres.

Persistir en las tendencias clásicas en países nuevos, donde los hechos sociales tienen una originalidad que salta á la vista, es un grave error cuyas consecuencias se sienten muy á menudo. Por otra parte si pretendemos crear eso que se llama alma nacional de un pueblo culto, el cariño á las instituciones, el respeto de la tradición y de la ley, la comunidad de ideas y aspiraciones, tenemos que buscar los puntos de unión en nuestro fondo nacional, en los antecedentes históricos de nuestra Economía, Política, Sociología, en nuestras ciencias argentinas, las únicas vivas, que no serán una disciplina árida y fastidiosa, porque las estudiaremos con amor!

**Enero de 1899.**

# INTRODUCCIÓN

Del punto de vista práctico este curso es el más modesto en el vasto plan de la Facultad. Esto no quiere decir que sea menos interesante, ya que el fin de los estudios superiores no es sólo formar prácticos profesionales, sino adquirir una buena disciplina de la inteligencia, ejercitarse en el arte de estudiar, alcanzar la flexibilidad de espíritu necesaria para abordar con éxito los complicados problemas sociales, el criterio justo y ponderado para observar y analizar con exactitud los diversos factores concurrentes; en resumen, saber pensar y pensar bien. No es tarea fácil. Las causas de los fenómenos sociales suelen ser muy fugaces é indecisas; las vislumbramos apenas en la confusión de cosas que constituyen una civilización. La simple descripción requiere cualidades especiales de observación, de exactitud de espíritu, de buen equilibrio mental para no dejarse seducir por apariencias, para ver bien y claro en la realidad, defenderse de las propias pasiones, no dejarse sedu-

cir por las verbosidades elocuentes. Cada fenómeno social está compuesto de innumerables hilos que vienen á formar la madeja total, y es preciso seguirlos uno por uno, analizarlos desde su origen, porque todos tienen su relativa importancia en la solución buscada, seguirlos con paciencia al través de la historia y de la estadística, ver cómo nacieron y gradualmente se desarrollaron hasta tomar su forma actual, una simple etapa transitoria en su larga carrera, porque la vida continúa su misterioso trabajo, modificándolos constantemente. Es así cómo se estudian los problemas sociales, no en el silencio del gabinete, buscando en el aire alguna entidad metafísica, de la que se deducen fácilmente todas las conclusiones que se quiere, sin fijarse que la vida no se amolda á las fantasías de nuestro espíritu y que sigue su marcha obedeciendo á ignorados impulsos.

Si el curso de Introducción sólo tiene una relación muy indirecta con el ejercicio de la profesión, y bajo este punto de vista sería de escasa utilidad, en cambio nos enseñará el estado actual de las ciencias sociales, sus tendencias, los métodos de investigación usados por los pensadores que las han renovado : Savigny, Summer Maine, Stuar Mill. Tomaremos, por ejemplo, el problema del derecho en Savigny, observaremos qué método siguió en su estudio, cómo llegó á su proposición : el derecho sale de ese espíritu general que anima á todos los miembros de una nación. Y aunque ligeramente y de pa-

so, veremos que su teoría es la del espíritu germánico, que siente un respeto filosófico y místico por la fuerza y la autoridad. « Le droit, dice Lévy Bruhl, n'est pas une réalité d'essence supérieure, intangible et imprescriptible; pour exister pleinement il doit se traduire dans le fait. Réciproquement le fait, par cela seul qu'il existe, a quelque dignité et quelque droit au respect ». Análoga teoría sostiene Taine y merece la misma atención, pero su estudio será más agradable porque está expresada en un estilo maravillosamente claro y preciso. Veremos con qué admirable método analiza los principales dogmas modernos, el contrato social, la soberanía del pueblo, notando prolijamente la influencia de las ideas y especialmente su aplicación de la psicología individual y colectiva al estudio de estas cuestiones. Buscaremos la idea del derecho del codificador argentino, que tiene muchos puntos de contacto con la de Savigny; y para ser completos, lo podremos comparar con su rival Alberdi, emitiendo nuestro juicio con toda sinceridad y lealtad, prescindiendo de ese falso amor propio nacional que endiosa á ciegas á todo autor argentino, como si el hecho de nacer en este suelo bastara para dar genio. Es necesario reaccionar un poco contra ese hábito que sólo conduce á transformar la mediocridad en talento, inculcando un criterio equivocado á la juventud, señalándole como modelos dignos de imitarse lo que suele resultar, cuando se tiene el coraje de leerlo, una simple vulgari-

dad. Apoyados en estos ejemplos, trataremos de establecer algunas reglas para el estudio de las cuestiones sociales y de derecho, los factores que deben tomarse en cuenta, ajustándonos á la experiencia, citando los casos prácticos. Así, por ejemplo, se ha creído que la instrucción pública era el mejor medio de combatir el crimen; la experiencia ha demostrado que esto es falso. ¿Cuáles fueron las causas de esta equivocación? Veremos cómo se deben precisar los hechos con los detalles esenciales para que resulte con claridad el encadenamiento de causa y efecto, dejando de lado todos los que no tienen influencia. El filósofo político, dice Bain, debe saber que el brillo deslumbrador de las lanzas nada tiene que hacer con la fuerza y poder del ejército; que la talla, el temperamento, la voz ó el traje de Carlos I, nada importan á su lucha con el parlamento. Determinaremos en lo posible las causas de error, la indolencia, la inatención, el amor de lo maravilloso, las simpatías ó antipatías estéticas, la seducción de ciertas teorías, la admiración de los héroes, el espíritu de partido, y por encima de todas, el interés personal (Bain). Examinaremos los caracteres generales de las proposiciones de las ciencias políticas, y límites de su aplicación lógica, cuestiones interesantes y que bien estudiadas evitarán muchos errores en la práctica. Por su carácter de leyes empíricas y secundarias son de interpretación restringida: « en materias sociales, dice un notable lógico moderno, debe seguirse la

costa, como los navegantes antiguos ». Veremos en algunos casos concretos las funestas consecuencias de los errores de lógica social que generalizan esas proposiciones tan relativas, cuyo éxito depende del momento en que se aplicaron y de un estado social particular. Hay otros igualmente graves, resultado de la aplicación exclusiva del método deductivo, el contrato social, el dogma de la soberanía del pueblo.

Con estos principios está íntimamente ligada la teoría de la ley y los problemas de la codificación. La ley no puede definirse como el simple mandato de los poderes públicos dictado con arreglo á las prescripciones de la Constitución. Esa es su forma extrínseca, pero científicamente es la afirmación del derecho, como dice Savigny : el derecho positivo traducido por la lengua con caracteres visibles y revestido de una autoridad absoluta. ¿Cuál es la influencia de la legislación en el derecho? ¿Conviene á su mejor desarrollo y progreso el sistema de codificación de la Revolución francesa, que cierra completamente las puertas á todos los movimientos espontáneos del derecho en el seno del pueblo? Antes de la revolución las leyes se modificaban lentamente con los nuevos usos y costumbres que aceptaban los tribunales y se incorporaban insensiblemente al derecho positivo; así se formó la legislación romana y la Inglaterra persiste en el mismo sistema. El ideal jacobino, imitado en los países sometidos á su influencia moral, con su có-

digo cerrado, igual para todos y aplicable en las regiones más diversas por sus caracteres y necesidades, no es evidentemente un tipo de perfección. Su primer consecuencia es la inmovilización del derecho, sobre todo cuando es tan radical como el argentino, que fulmina la costumbre; destruye esas fuerzas vivas creadoras de derecho, que como las que actúan sobre el idioma, la religión, son la riqueza moral más apreciada de un pueblo. ¿Cuál es el origen de la codificación? ¿á qué ideas político-sociales responde? ¿en qué se diferencia de los sistemas antiguos? ¿cuáles son sus consecuencias buenas y malas? Son cuestiones de interés general que deberemos tratar, no superficialmente, sino yendo al fondo de las cosas, estudiándolas con todo el desarrollo posible, desde sus orígenes y en sus consecuencias. El estudio de las leyes españolas nos ilustrará mucho en este punto, porque veremos prácticamente cómo formaban sus bellos códigos nuestros sabios y políticos antepasados.

Todos estos problemas no pueden tener cabida en los programas especiales; rozan los límites de todas las ciencias políticas y son indispensables para estudiarlas con éxito. Decía hace un momento que el curso sería de escasa utilidad práctica, pero exageraba. Cuando la inteligencia familiarizada con el estudio de las cuestiones puramente científicas encuentra las dificultades de detalle de la práctica, las maneja con la mayor facilidad;

tiene todo lo necesario, buenos métodos y conocimiento completo de los principios generales. El ideal de progreso es la unión de la ciencia y la práctica, «allí donde renaciera, la práctica afirmaría la marcha del derecho, vendría en ayuda de la teoría reprimiendo sus extravíos, prepararía sobre todo el camino al legislador, de manera que la ley y su aplicación estrechamente ligadas, siguieran la misma carrera de progreso» (1). Por otra parte, yo no puedo aceptar que la única aspiración de nuestra juventud sea la práctica profesional; hay en el fondo del alma una tendencia que nos empuja con fuerza irresistible, la curiosidad intelectual, el deseo de saber, la satisfacción del propio perfeccionamiento, ese conjunto de condiciones morales que distinguen á un hombre de la vulgaridad que no piensa, y que imagino poseen todos los que se inician en estos estudios.

La segunda parte del programa comprende la historia de los antecedentes legales de la República. Los pueblos que constituyen una nación, es decir, que tienen un alma común, no pueden arrojar entre los trastos viejos las leyes de sus antepasados. Nuestra vida no ha comenzado con la Constitución Federal y el Código Civil. Durante tres siglos se han sucedido en este suelo varias generaciones de hombres que sufrieron y lucharon, tuvieron su régimen político, su ley civil y religiosa elaborada

(1) Savigny.

lentamente en la madre patria desde la época romana. El estudio de esos viejos códigos en sus líneas generales y en su formación, es tan interesante como el de los modernos: según la frase de Savigny, «aclara el lazo vivo que liga al presente con el pasado y nos permite penetrar el espíritu del derecho». Nos reserva agradables sorpresas: más de una vez encontraremos el origen de una institución actual en la semibarbarie encantadora de la época gótica. Veremos, aunque sea superficialmente, cómo se forman las leyes y las instituciones, que no son hijas de las mayorías ni de las fantasías de los teorizadores, sino el producto más íntimo y genuino de una sociedad en la plenitud de la vida.

Nuestros antepasados redactaban las leyes con especial cuidado; en su triple papel de jurisconsultos filósofos y moralistas los legisladores comenzaban sus mandatos explicando sus fundamentos morales y religiosos; y la ley, con ese cortejo de nobles y levantados razonamientos, dichos en un idioma que tiene sonoridades de metal, con su estilo majestuoso, era más augusta, más ceremoniosa é imponente. El exceso de literatura que criticaría un práctico moderno, nos permite penetrar más fácilmente el alma que la inspiraba, la manera de sentir y de pensar de los contemporáneos, la influencia de la religión, la familia, etc., en la vida, expresada en páginas intensas que reflejan el medio social. Por ejemplo, las Siete Partidas comienzan solemnemente invo-

cando á Dios con la sublime sencillez bíblica: «Dios es comienzo e medio e acabamiento de todas las cosas e sin Él ninguna cosa puede ser». Todo un sistema de filosofía completo condensado en tres líneas que resuelven los problemas más desesperantes con la seguridad de la Fe. Más adelante nos define el rey, un ideal de gobernante paternal, patriarca guerrero, con su aureola divina de ungido del Señor, soberbiamente bello en el cuadro de la Edad Media: «Vicarios de Dios son los reyes, cada uno en su reino, puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia e en verdad», es decir, como fin y fundamento del Estado, el reinado de la justicia y de la verdad entre los hombres, basadas en Dios. Como teoría política es de una claridad nítida. Qué lejos estamos de la brevedad imperiosa de la ley moderna que prohibe las definiciones y manda porque sí, y refleja el estado social como las fórmulas algebraicas ó las maravillosas combinaciones químicas! No es que prefiera el sistema de las Partidas; en nuestra época de excepticismo sería desastroso; implicaba la unidad de la nación basada en Dios; la ley tenía un carácter moral de religiosidad profunda. Pero su estudio despierta en toda alma bien dotada un sentimiento de veneración y respeto, la emoción cristiana y reconfortante que inspiran los santos de los primitivos y las viejas catedrales góticas coetáneas de esas leyes.

Sólo desearía que al terminar el curso os hubierais

convencido de que el derecho no es una cosa artificial que se fabrica por el capricho de las mayorías; que su fin es la realización de la ley moral bajo el punto de vista cristiano; que en materias político-sociales, nuestra ignorancia nos impone la modestia y el profundo respeto de todas las opiniones. Como lo dice Savigny, estos estudios « deben medir nuestra propia debilidad y despertar en la conciencia un sentimiento de humildad saludable ».

# INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO

DE LAS

# CIENCIAS SOCIALES ARGENTINAS

## I

## LOS MÉTODOS

**Su importancia, dificultades prácticas.—Caracteres de las ciencias sociales antiguas y modernas.— Opiniones de Comte.— Tendencias especulativas y realistas.—Método deductivo: la soberanía estudiada por Hobbes y Rousseau; estudiada con el método histórico; la propiedad en el concepto clásico y en el concepto histórico.—La experimentación.**

### I

Se ha dicho con razón que una ciencia es ante todo un método, que las diferencias que dividen á las escuelas de Economía, Política, Sociología, son en el fondo simples cuestiones de procedimiento (1). De la manera de estudiar, del camino que se sigue depende casi en absoluto el resultado, y el mismo problema analizado

(1) *Quatre écoles d'Économie Sociale,* conférences données à Génève. Fischbacher, editeur. Paris, 1890.

con el método especulativo ó histórico nos llevará á conclusiones opuestas.

La teoría de la investigación es fácil; en pocas palabras se pueden definir los distintos sistemas, deductivo, inductivo, histórico, de observación. Las dificultades serias se encuentran en la práctica, en la elección del instrumento con que se investigará, en la manera de manejarlo según los casos, la índole del problema y de los factores que concurren. Sería arriesgado indicar un procedimiento único aplicable á todas las hipótesis. Á lo más se podrá trazar la dirección general que deben llevar estos estudios, diseñando de antemano y á grandes líneas el esquema de sus resultados, las cualidades genéricas y características de los probables hallazgos. Nadie las ha formulado mejor que Augusto Comte al notar las diferencias entre el concepto clásico de las ciencias sociales y el moderno. « Cuando se aprecia el estado actual de estas ciencias, dice, se reconoce en el método y en la doctrina la combinación de los caracteres que han distinguido el período anterior de las otras ramas de la filosofía. La ciencia política actual es, respecto de la verdadera ciencia, lo que fueron la Astrología para la Astronomía, la Alquimia para la Química, y la busca de la panacea universal para los estudios médicos. Las mismas consideraciones se aplican á la política teológica y á la política metafísica. Que los fenómenos sean atribuídos á una intervención sobrenatural,

ó explicados por la virtud de entidades correspondientes, esta diversidad entre concepciones finalmente idénticas no impide la reproducción de sus principales caracteres, que consisten, en cuanto al método, en la preponderancia de la imaginación sobre la observación, y, en cuanto á la doctrina, en buscar nociones absolutas. Ha resultado una tendencia á ejercer una acción arbitraria é indefinida sobre fenómenos que no se consideran sujetos á leyes naturales. El espíritu de todas las especulaciones teológicas y metafísicas es ideal en cuanto al fin, absoluto en la concepción y arbitrario en la aplicación. La filosofía positiva se caracteriza en cuanto al método por la subordinación de la imaginación á la observación: ella ofrece á la imaginación el campo más vasto y más fértil, reduciéndola sin embargo á descubrir ó perfeccionar la coordinación de los hechos observados ó los medios de emprender útilmente nuevas exploraciones. Se trata de introducir en la ciencia social esta tendencia á subordinar las concepciones á los hechos. Relativamente á la doctrina, la nueva filosofía se distingue por una tendencia á transformar en relativas todas las nociones que eran antes absolutas. El pasaje de lo absoluto á lo relativo constituye uno de los más importantes resultados de cada una de las revoluciones intelectuales. Desde el punto de vista científico se puede considerar el contraste entre lo relativo y lo absoluto como el carácter distintivo entre la filosofía

moderna y la filosofía antigua. Todo estudio de la naturaleza íntima de los seres, de sus causas primeras ó finales es absoluto; toda investigación de las leyes de los fenómenos es relativa; puesto que subordina el progreso de la especulación al perfeccionamiento de la observación, sin que la exacta realidad pueda ser en ningún caso perfectamente conocida. El carácter relativo de las concepciones científicas es tan inseparable de la noción de las leyes naturales como la tendencia á los conocimientos absolutos lo es de las ficciones teológicas ó entidades metafísicas ». En síntesis, por más que el investigador se afane no conseguirá nunca arribar científicamente á la misteriosa esencia de las cosas : sus verdades más fundamentales serán de simple relación, conocerá el fenómeno cuando pueda colocarlo en la situación que le corresponde, relacionándolo con las demás manifestaciones de la actividad social en ese momento, revelando el vínculo que lo incorpora á la vida común del organismo colectivo, ó cuando pueda precisar el movimiento que lo precede en la marcha general de la agrupación. Resultado modesto si se le compara con los propósitos fantásticos de la ciencia clásica, que aspiraba á descubrir el principio oculto, fijo é inmutable de esa cosa tan movediza que se llama la vida social, y pretendía someterla al molde de su media docena de verdades especulativas; más modesto aún, si se le compara con la prosopopeya de los hombres políticos que

pretenden dirigir el movimiento social á fuerza de leyes y decretos, sin fijarse que ellos, como el último de sus subordinados, van envueltos en el mismo torbellino, sometidos inconscientemente á esas misteriosas energías que nos llevan á todos, aunque á veces por una suprema burla nos dejen la ilusión de que las gobernamos, dueños y señores de nuestro destino!

## II

Se han observado varias tendencias en las ciencias sociales : unas especulativas, realistas ó históricas otras. Todas difieren especialmente por sus métodos. Las primeras siguen el deductivo. Se toma como base un principio, resultado de las meditaciones del autor, ó sacado de otras ciencias, y se extrae con rigurosa lógica su contenido, sin fijarse en el movimiento real de las cosas, en la complicación de la vida que no se deja someter á fórmulas fáciles y simples. La igualdad, la soberanía del pueblo, el contrato social, la bondad innata del hombre primitivo, el derecho divino de los reyes, las definiciones generales del valor, la propiedad, papel moneda, renta, salarios, universales y aplicables en todas las latitudes como las verdades matemáticas, constituyen los principales resultados de este método.

Analicemos la manera de estudiar esta escuela algu-

nos de los problemas más interesantes, la soberanía por ejemplo. Uno de los más geniales secuaces, Hobbes, parte del concepto materialista del hombre, identifica lo malo y lo bueno con el placer y el dolor, basa el derecho en la conservación. De su punto de vista de psicólogo abstracto todos los hombres son iguales, «porque si bien se notan diferencias entre ellos, no hay una sola ventaja que uno pueda prometerse sin que el otro pueda igualmente esperarla. No hay hombre tan débil que no pueda matar á su enemigo por la fuerza ó astucia: son iguales los que tienen un poder igual; pero los que pueden lo más, por ejemplo, matar, tienen un poder igual: luego todos los hombres son naturalmente iguales. Su estado primitivo es la guerra, crean el Estado para remediarlo, por convenio en que todos se comprometen á acatar sus resoluciones, renunciando al derecho de resistencia, « autorizándolo á usar el poder de todos para asegurar la paz y defensa común, — y como todos se comprometen á no resistir al poder público, éste queda armado con un derecho absoluto sobre todas las cosas. Así el poder civil es esencialmente el poder absoluto ».

Rousseau parte de esta premisa, resultado de una laboriosa abstracción : « el hombre es un sér sensible y razonable, que evita el dolor, busca el placer y aspira á la felicidad ». Se supone, dice Taine, que estos hombres no tienen pasado, ni tradición, ni familia, ni patria, y que reunidos por primera vez van á convenir un

pacto político. No hay autoridad alguna sobre ellos. Libres é iguales no hay motivo para que en el contrato se concedan ventajas especiales; los privilegios y garantías, los impuestos, la justicia, los derechos civiles y políticos serán unos para todos. Por otra parte, ninguna autoridad puede mandarlos si no ha intervenido en su constitución, porque naturalmente el hombre es libre como el aire que respira; y de ahí se deducen la soberanía del pueblo, la libertad y la igualdad. Desgraciadamente, el hombre es naturalmente esclavo de muchas cosas, de sus propias pasiones, de la naturaleza que lo rodea, de sus vínculos de familia, amistad y patria. La premisa era falsa (1).

Y su falsedad se demuestra fácilmente estudiando el mismo problema con el método de observación é histórico. Comencemos por precisar la noción abstracta de soberanía: en todas las sociedades conocidas, grandes y pequeñas, civilizadas y salvajes, hay una entidad que manda y es obedecida, un hombre ó una clase que ordena y reglamenta la condición de los demás, sanciona los derechos, impone penas, guarda el orden interno y cuida la defensa externa, cuyos decretos se cumplen irremisiblemente porque una fuerza irresistible los ampara. Es la soberanía, un poder, una fuerza, el tipo más acabado y perfecto de los derechos.

(1) Taine, *L'Ancien Régime*, sobre toda esta parte.

«Si un superior humano determinado, dice Austin (1), que no reconoce otra autoridad, es habitualmente obedecido por una sociedad, este *superior* es *soberano* de esa sociedad; y ésta, comprendido el superior, es una sociedad política independiente. De este superior determinado los demás miembros de la sociedad son súbditos. Si el soberano es una persona única se le llama *monarca;* si un pequeño grupo, *oligarquía;* si un grupo considerable *aristocràcia;* en fin, si es un grupo numeroso, *democracia.* Lo que caracteriza á todas las formas de soberanía es el *poder;* el poder, pero no necesariamente la voluntad de ejercer una coacción ilimitada sobre los súbditos. Es muy difícil descubrir el soberano de un Estado, y cuando se le discierne puede no entrar en ninguna de las calificaciones conocidas; pero si se está en presencia de una sociedad política independiente, que no esté en anarquía, debe tener un soberano. Determinar su carácter es una cuestión de hecho, pero no de derecho ó de moral. El que, cuando se afirma que en tal comunidad el soberano está representado por determinada persona ó grupo, discute la proposición, pretendiendo que semejante soberanía constituye una usurpación, ó la violación de un principio constitucional, ha perdido completamente el sentido de la afirmación de Austin.»

(1) Citado por SUMMER MAINE, *Institutions primitives.*

Presentada así, aislada, esta abstracción de la escuela analítica inglesa parece absolutamente inmoral, justifica todas las tiranías, los abusos, el imperio de la fuerza. Es necesario considerarla en la realidad histórica, agregarle todos los elementos especiales olvidados por el filósofo al formar la idea general de *sóberanía*, extrayendo el rasgo común que las caracteriza á todas, el poder y la fuerza.

El rey de España, por ejemplo, era soberano; no lo fué desde un principio. Durante la reconquista (1) un soldado afortunado, elegido jefe por sus compañeros de armas, obtuvo victorias, echó los fundamentos de un Estado; sus hijos heredaron su prestigio é influencia, á su vez fueron elegidos reyes. Con el transcurso de los años la ley sancionó la práctica, estableciendo la monarquía hereditaria en una familia. En esas épocas aciagas de terror y de violencia, el rey era el gran protector de los oprimidos: frente á una nobleza altiva y anárquica, luchando continuamente, consiguió que se respetaran los derechos individuales, otorgó beneficios á los plebeyos, limitó los privilegios del señor, suavizó un estado de cosas lleno de dolores é injusticias con su fuerza dominadora é irresistible. Todas las cartas, concesiones, fueros, provenían de él; había librado batallas para imponerlas, para obligar al noble á acudir á su

(1) Véase Taine, *L'Ancien Régime*, 274, que ha explicado mejor que nadie la naturaleza de la soberanía.



tribunal en su cuestión con el burgués, para que no fueran ilusorias sus reformas (1). Era el único depositario de la autoridad, porque durante siglos su iniciativa, su acción eficaz y continua, habían sido los principales factores en la modificación de un estado social injusto. Además, la Iglesia le prestaba su apoyo moral; en aquella lucha por el bien lo consagraba vicario de Dios en la tierra; su misión próvidencial había sido indicada desde el cielo. « Si el príncipe, dice Taine, se encierra en sus atribuciones, si se detiene en la pendiente de lo arbitrario, si no es egoísta, da al país uno de los mejores gobiernos que se hayan visto en el mundo, no solamente el más estable, el más capaz de consecuencia, el más propio para mantener juntos veinte ó treinta millones de hombres, sino uno de los más bellos, puesto que la abnegación ennoblece el comando y la obediencia, y que por una prolongación de la tradición militar, la fidelidad y el honor unen de grado en grado el jefe á su deber y el soldado á su jefe » (2). Esa *soberanía*, no era una cosa arbitraria é injusta; era un poder fundado en toda la sociedad, con elementos morales de primer orden, que reposaba en un conjunto de fuerzas sociales sanas y vigorosas. Se había creado espontáneamente, resultado de una serie de circunstan-

(1) MARICHALAR y MANRIQUE, *Historia Legislativa Española;* DANVILA, *Poder Civil en España.*

(2) TAINE, cit. 274 y 275.



cias especiales. Cuando adquirió su completo desarrollo los políticos y jurisconsultos la estudiaron y olvidando su larga evolución histórica, juzgándola con el criterio idealista moderno, la fulminaron con maldiciones retóricas. Allá en la lejana Edad Media era el brazo protector bendecido.

Caída la monarquía española, la América quedaba en un estado anárquico: con arreglo á la clasificación de Austin no había soberano. Pero como la vida de un Estado no puede suspenderse, la soberanía recayó en los cabildos. «No sólo la revolución de Mayo fué un movimiento de carácter municipal, dice Ramos Mejía (1), sino que todos los movimientos posteriores del período de la independencia, tan variado como terrible, responden á ese mismo origen. La federación argentina no es sino el desenvolvimiento natural del comunalismo colonial; las catorce Provincias Unidas del Río de la Plata no son sino las catorce ciudades cabildos de la parte del virreinato de Buenos Aires que hoy ocupa la República Argentina, que desde los principios de la revolución asumieron la representación del pueblo y fueron admitidas á las asambleas nacionales en su capacidad colectiva.» Y Parish, citado por el mismo autor, dice: «á no haber sido por las instituciones municipales y por los cabildos que aún existían en la mayor parte de

(1) *El Federalismo*, 228 y 229.

las ciudades del interior cuando fué derrocado aquel gobierno (el central, en 1820), estoy persuadido que habría cesado de existir en ellos todo lo que se asemejase á una autoridad legítima. Ellos *retuvieron hasta cierto punto el poder*, no sólo de mantener la paz pública, sino también la administración de justicia, y aunque en aquellas circunstancias contribuyeron á presentar ciertas ocasiones favorables y fáciles para inclinar á los pueblos á favor del establecimiento de un sistema federal, en oposición á una forma de gobierno más central, no hay duda que también salvaron á los pueblos del interior, aislados unos de otros, de peores consecuencias» (1). Lo mismo que en la España medio-eval, en Buenos Aires surge una soberanía creada por las circunstancias sociales. Esos cabildos estaban arraigados en la población: durante tres siglos prestaron importantes servicios á la comunidad, «tenían la representación del pueblo y el derecho de convocarlo á deliberar, constituyendo lo que se llama un cabildo abierto ó asamblea del común, con el objeto de resolver casos no previstos por las leyes ó aún en oposición con ellas, cuando graves exigencias del momento así lo requerían; levantaban tropas, creaban contribuciones, ponían en posesión de sus cargos á los gobernadores nombrados por la Corona y les recibían el juramento, y ejercían el gobierno polí-

(1) *El Federalismo*, 154.

tico en casos de acefalía ó ausencia del gobernador, ó cuando sus poderes públicos no estaban expresamente designados (1).

Actualmente ¿dónde reside la soberanía en la Argentina? Si consultamos la ley escrita, el problema es muy fácil. La Constitución dice terminantemente que el pueblo es soberano, es decir, la mitad más uno de los ciudadanos mayores de diez y siete años. Este principio, nos dice la generalidad de la gente, es santo y sagrado. « La soberanía del pueblo, dice Bancroft, citado por Summer Maine (2), estaba preordenada por la Sabiduría Divina, ninguna política humana habría podido retardarla, se ha manifestado uniforme y majestuosamente como la leyes del sér; era tan cierta como los decretos de la Eternidad ». « Toda esta literatura, agrega Maine, nos da la prueba de que la flor intelectual de una nación culta puede verse reducida, por la admiración fanática, por una teoría política y social, al estado de perfecta imbecilidad ». En la Argentina se ha tenido alguna desconfianza de su inteligencia y capacidad : tan sólo se le permite deliberar por medio de sus representantes legales. Se recordaría que todos los grandes inventos industriales y científicos de los principios de este siglo tenían en su contra al pueblo. Este soberano, que no manda, contradice todos los datos de la ciencia sobre la

(1) *El Federalismo,* 171.

(2) *Gouvernement Populaire,* 103.

naturaleza de la soberanía : Austin no lo habría aceptado como ejemplo. Por otra parte, entre todos esos pequeños soberanos mayores de diez y siete años ¿ cuántos saben lo que les conviene? ¿cuántos son capaces de apreciar una proposición general? Debemos buscar el soberano real en otra parte; en las clases dirigentes, en el orden moral que impone sus límites á la soberanía. Las clases dirigentes son las que piensan, que habituadas á manejar sus intereses conciben más ó menos exactamente lo que es el interés público y la cosa pública, que por su género de vida, su educación, su posición social, pueden entender las teorías de la política y de la administración. El orden moral está constituído por todos los sentimientos, ideas, aspiraciones de la sociedad, que constituyen su alma. Sentimientos heredados de las generaciones pasadas, fortificados por la educación, el ejemplo y el hábito. Sentimientos que han obligado al soberano á suavizar las leyes penales, á suprimir el tormento, prohibir la aplicación de la pena de muerte por prueba de presunciones. Sentimientos que lo llevan á respetar la libertad de conciencia, la tolerancia religiosa, que le impiden dictar leyes que choquen la índole social, porque si se le ocurriera restablecer el tormento, poner trabas al ejercicio de los distintos cultos, contrariar las tendencias sociales, el soberano, multitud ó dictador, caería irremisiblemente en medio del odio y desprecio públicos. Esos son los límites de la sobera-

nía, las grandes fuerzas conservadoras que tiene toda sociedad estable. Los derechos y garantías expresados en la Constitución son una síntesis, la generalización formulada en varios principios del estado moral social, así como el derecho natural, reducido á unas cuantas máximas, de los jurisconsultos romanos, era la generalización, la cualidad común y permanente de todas las reglas de su derecho positivo. Aplicando el método de observación, hemos conseguido determinar la idea abstracta de la soberanía, — el histórico nos ha permitido seguir su desarrollo en España, en la Argentina, y por la observación analítica, estudiando el desenvolvimiento social contemporáneo, llegamos á precisar su naturaleza, sus límites y sus tendencias.

Tomemos otro de los problemas de las ciencias sociales, la propiedad, tan discutida y combatida en nuestra época. La escuela especulativa la considera como una entidad metafísica, una abstracción que permanece idéntica en medio de la evolución continua de la sociedades. Su tipo ideal, inmutable, definitivo, es el formado por la jurisprudencia romana en su última época, el *jus utendi, abutendi*, el poder inmediato y absoluto del individuo sobre las cosas. Como principios originales y explicativos de la institución, se invocarán distintos conceptos, según las tendencias de los autores y sus teorías filosóficas : la de Rosmini, por ejemplo, que la considera como una manifestación de la persona-

lidad que se vincula estrechamente con las cosas, imprimiéndole un sello propio y característico; la Ocupación, de los jurisconsultos romanos, que basa el derecho en el primer acto posesorio; la propia índole de la naturaleza humana, según otros, que la requiere indispensablemente para la satisfacción de sus necesidades; el trabajo, que recompensa y estimula. De estos distintos temas, la deducción saca con lógica estricta todo el aparato jurídico y filosófico en que se apoya la propiedad privada, precisa sus caracteres, sus límites, analizándola con toda prolijidad para determinar los distintos elementos en que se descompone, usufructo, hipoteca, dominio directo, dominio útil, y su influencia extraordinaria en el orden social contemporáneo (1).

En el método histórico, la propiedad es una palabra general, que sirve para designar las diversas formas de la apropiación. Como lo dice Hebert Spencer, « es absurdo discutir sobre la propiedad, como si se tratara de una categoría absoluta, englobando bajo una misma denominación y doctrina la propiedad del salvaje, cuyo arco y flechas forman todo su haber, y la del rico hijo de Albión, que posee acciones americanas, títulos de la deuda continental, casas en Inglaterra y terrenos en Australia ». Y las diferencias son mayores si se compara la misma institución en las distintas épocas históricas,

(1) Loria, *Problèmes sociaux contemporains*, pág. 68.



siguiendo su desarrollo desde sus orígenes, observando sus diversas tendencias, sus caracteres propios y peculiares, según los países, la índole de la sociabilidad, la dirección general que llena el desenvolvimiento de un pueblo. Colectiva en los primeros tiempos (1), por una serie de transformaciones producidas por las necesidades económicas viene al tipo predominante en la actualidad. Mientras que el hombre vive de la caza, de la pesca, de los frutos silvestres, dice Laveleye, no piensa en apropiarse la tierra, y sólo considera suyos los objetos que fabrica ó captura personalmente. Bajo el régimen pastoral, la noción de la propiedad raíz comienza á aparecer, pero limitada al espacio que los rebaños de cada tribu recorren habitualmente. La idea de que un individuo pueda reclamar la tenencia exclusiva de una parte del suelo no se le viene á nadie, las condiciones de la vida patriarcal se oponen en absoluto (2). En el período agrícola, la tierra pertenece á la comunidad; después se divide en lotes entre las familias, atribuyéndose al individuo el uso temporario. El fundo continúa siendo propiedad del *clan*, y de tiempo en tiempo se renuevan las particiones según las necesidades de cada familia. Estas varias faces de la propiedad, especialmente la última, han podido observarse en nuestros

(1) De Laveleye, *La propriété*, pág. X; compárese con Foustel de Coulanges, *La Cité antique*, pág. 62.

(2) De Laveleye, obra cit., pág. 4.

tiempos en Rusia (1) y en algunos cantones suizos (2). Se ha visto también cómo evolucionan, combatidas por intereses opuestos y más poderosos. Posteriormente, la propiedad se vuelve familial, la tierra pertenece á la pequeña agrupación unida por los vínculos de la sangre, el fundo hereditario es inenajenable. Por fin, aparece la propiedad individual, todavía llena de trabas, de derechos que la limitan y entorpecen su completo desarrollo, fideicomisos, arrendamientos hereditarios, enfiteusis, y « después de una última evolución, á veces muy larga, se constituye definitivamente y llega á ser ese derecho absoluto, personal que define el Código Civil (3) ».

Gide, en una preciosa conferencia sobre la escuela histórica, precisa con toda claridad sus rasgos característicos: « En el estudio de los fenómenos económicos, dice, la escuela antigua se detenía en lo *permanente*, la escuela nueva *en lo que cambia*. La antigua escuela consideraba los fenómenos económicos, las instituciones en un estado hipotético de equilibrio estable, del punto de vista de las relaciones de coexistencia, de la influencia recíproca que ejercían los unos sobre los otros. La nueva escuela estudia estos hechos é instituciones en sus

(1) KOVALEWSKY, *Le régime économique de la Russie*, pág. 115 y siguientes.

(2) DE LAVELEYE, obra cit.

(3) DE LAVELEYE, obra cit., pág. 4 y 5.

relaciones de sucesión, en la manera como las instituciones antiguas se transforman poco á poco y concluyen por engendrar instituciones cada vez más divergentes del punto de partida».

## III

Las ciencias sociales tienen que ser, ante todo, nacionales, y como consecuencia sus proposiciones, sus verdades son relativas y de aplicación limitada. Aun los que las consideran como ciencias abstractas, juzgan que sus principios, en tesis general, son hipotéticos. La prudencia nos obliga á mirar con reserva todas sus conclusiones, muy especialmente las que pretenden abarcar muchos casos, las grandes generalizaciones.. Es tan fácil errar y los errores pueden traer consecuencias tan funestas, que todas las precauciones son legítimas. En primer lugar, como ya lo hemos dicho, la simple observación de los fenómenos sociales es difícil, requiere hábitos especiales de espíritu que sólo adquieren con mucha labor los que no han sido dotados por la naturaleza con el talento de hombre de Estado. Fácilmente escapa á la atención más prolija alguno de los innumerables factores, cualquiera de las causas concurrentes, lo suficiente para falsear la inducción. Por otra parte, el observador tiene que comenzar por defenderse de sí mismo, de

todas las influencias perturbadoras que actúan sobre su inteligencia; los hechos sociales afectan el amor patrio, el interés personal, los odios y simpatías heredadas ó adquiridas en el roce de la vida, las preocupaciones intelectuales, el amor á las propias teorías, los impulsos del sentimiento, la mayor ó menor impresionabilidad de su temperamento, que le impiden juzgar con exactitud.

De vez en cuando ocurren hechos que permiten establecer con seguridad algún principio: una guerra, una revolución, una emisión, la creación de nuevas instituciones cuyo funcionamiento se puede seguir de cerca, las epidemias, todos los grandes acontecimientos que imprimen un sacudimiento á la sociedad, suplen á lo que se llama *experimentación* en las ciencias naturales (1). « Toda nueva ley, dice Bain, es una experiencia. La ley, en efecto, persigue un propósito, y el público está interesado en observar las consecuencias reales de esa ley. Se organiza la policía bajo nuevas bases, y se ven los efectos en el número de crímenes. De la misma manera se buscarán las consecuencias de una nueva ley sobre el pauperismo. En una palabra, toda innovación importante es un nuevo agente social seguido de ciertos efectos definidos. Sin duda estas experiencias no están exentas de equívoco é incertidumbre, porque pueden concurrir muchas causas que exageren ó disminu-

(1) Bain, cit., 490, 494.



yan las consecuencias de una ley... La intervención ó supresión de un agente, seguida por un cambio determinado en los fenómenos es la prueba de causalidad más eficaz y breve que se puede dar. En los hechos complicados del orden político no podemos tener la seguridad de que la nueva circunstancia sea la única presente; agentes invisibles pueden ejercer al mismo tiempo su influencia sobre los acontecimientos. Se evita esta dificultad cuando un agente introducido de *improviso* es seguido *instantáneamente* por un cambio dado; por ejemplo, cuando la noticia de la ruptura diplomática entre dos naciones, es seguida el mismo día de un movimiento en la Bolsa ».

## II

## PSICOLOGÍA SOCIAL

Su objeto. — Clasificaciones : grupos heterogéneos anóminos; sus caracteres intelectuales y morales. — Grupos heterogéneos : jurados, comisiones, parlamentos ; sus caracteres morales é intelectuales. — Grupos homogéneos : la secta, la casta y la clase. — La psicología social argentina, su objeto. — Las clases en la época colonial. — Caracteres de la nueva sociedad, problemas que suscita, método de estudios. — Los parlamentos.

### I

La Psicología Social no es una ciencia vieja, está en vías de constituirse, apenas una media docena de autores le han dedicado su atención (1). Su objeto es el espíritu público, las distintas agrupaciones que constituyen una nación, la resultante moral de todas las tendencias individuales, la cualidad común, predominante, que imprime su sello al conjunto.

(1) Pueden consultarse : LE BON, *Psychologie des foules ;* SIGHELE, *La foule criminelle ; Psychologie des sectes ;* TARDE, *Philosophie pénale ; Psychologie sociale ;* TAINE, *L'ancien régime ; La Révolution.*

La nueva ciencia clasifica estas agrupaciones en varias categorías (1):

*Grupos heterogéneos anónimos*, formados por individuos que no tienen mayores puntos de contacto, al acaso: el tumulto callejero que se produce por cualquier incidente que excita la curiosidad, el público de un teatro, café ó club. Basta que cualquier hecho impresione su atención : el gesto zurdo del artista, una riña en el café, un incendio en la calle, para que se desarrolle una serie de interesantes transformaciones psíquicas (2). La acción y reacción recíproca de la colectividad y el individuo eliminan las cualidades peculiares, características de éste, las que ordinariamente lo distinguen, sobre todo las más nobles y superiores. Las almas se nivelan. Los sentimientos propios y originales desaparecen, arrastrados por la irresistible onda del sentimiento común predominante en la turba, formado en general por los elementos más inferiores, los que la naturaleza ha repartido por igual entre todos los hombres. « Como quiera que sean los individuos que la componen, dice Le Bon (3), por más semejantes ó distintas que sean sus maneras de vivir, sus ocupaciones, su carácter ó su inteligencia, por el solo hecho de convertirse en turba,

(1) Le Bon, cit., pág. 143, es el autor de esta clasificación, aceptada con ciertas reservas por Sighele, *Psychologie des sectes*, pág. 42. Tarde propone la división en turbas, asociaciones y corporaciones.

(2) Sighele, *Psychologie des sectes*, pág. 42.

(3) *Psychologie des foules*, pág. 15.



poseen una especie de alma colectiva que los hace pensar, sentir y proceder de una manera completamente diferente á la que adoptarían si estuviesen aislados». Y está probado por la observación contemporánea y por la historia, que la resultante es á todas luces moral é intelectualmente inferior á los individuos que la componen. Es probable que el principal factor de esta degeneración sea el sentimiento de *irresponsabilidad,* que surge en el seno de toda multitud con una fuerza de acción extraordinaria, y que explicaría sus crímenes y abusos.

Moralmente, la turba heterogénea se caracteriza por su credulidad y movilidad, su intolerancia y autoritarismo (1). La historia de las manifestaciones de la actividad popular, especialmente en las épocas revolucionarias, demuestra lo fácil que es impresionar las multitudes, con qué medios tan simples varían sus opiniones y dirigen sus sentimientos los que tienen el raro dón de comprenderlas; cómo son juguete de todas las excitaciones exteriores que las conmueven inmediatamente y con rara viveza. Sugestibles y crédulas, reciben con toda ingenuidad la fórmula absorbente de su orador, la creen con la fuerza de la fe. Cuanto más exagerada, radical y simple, más eficaz en cerebros que no raciocinan ni discuten, que transforman las ideas

(1) Le Bon, obra citada.

en actos con una rapidez extraordinaria. Con dos ó tres palabras más ó menos sonoras, con cualquier imagen más ó menos banal que toque la cuerda sensible se arrastran las muchedumbres, se las lleva como hipnotizadas al crimen ó al heroísmo, según las circunstancias, los factores físicos y morales que actúan en ese momento.

*Grupos heterogéneos,* el jurado, los parlamentos, las comisiones administrativas..., caracterizados por el sentimiento de la *responsabilidad*, que imprime su sello especial á su conducta, pero dejándolos con una manera de pensar y de sentir análoga á la de las turbas anónimas, con procesos intelectuales parecidos. Forman sus ideas y opiniones por contagio y sugestión, por la influencia de los demás. Eliminan los caracteres propios individuales en aras del sentimiento colectivo, con el mismo resultado inmoral ó mediocre. « Cuando los hombres están reunidos, dice Sighele, sus fuerzas se eliminan en vez de sumarse. Muchas veces una asamblea hace las cosas de tal modo que cualquiera de los individuos que la componen la habría hecho solo mejor ». Guy de Maupassant escribía en una de sus más preciosas obras : « cuántas veces he constatado que la inteligencia se agranda desde que se vive solo, que se empequeñece desde que nos mezclamos de nuevo entre los hombres. Los contactos, todo lo que se dice, todo lo que estamos obligados á escuchar, entender y contestar,

actúan sobre el pensamiento. Un flujo y reflujo de ideas va de cabeza á cabeza, y se establece un nivel, una media de inteligencia para toda aglomeración numerosa de individuos. Las cualidades de iniciativa intelectual, de sabia reflexión y aun de penetración de todo hombre aislado, desaparecen desde que se junta con otros» (1). Y Max Nordau dice: «Reunid veinte ó treinta Gœthe, Kant, Shakespeare, Newton, y someted á su juicio una cuestión cualquiera de práctica. Sus discursos serán tal vez diferentes de los que podrían pronunciarse en una asamblea de mediocres; pero sus decisiones no diferirían en nada de las de cualquiera asamblea. ¿Por qué? Porque cada uno de los veinte ó treinta hombres escogidos posee, además de su originalidad personal que hace de él un personaje, el patrimonio de cualidades heredadas de la especie, por las que se asemeja á su vecino de la asamblea y aun á todos los desconocidos que pasan por la calle. Se puede decir que todos los hombres, en el estado normal, poseen ciertas cualidades que constituyen un valor común, idéntico, igual supongamos á *x*, valor al que viene á añadirse en los individuos superiores otro valor, diferente para cada uno, que debe ser designado de una manera diversa para cada uno de ellos, é igual, por ejemlo, á *b*, *c*, *d*, etc. Esto sentado, se sigue que en una asamblea de veinte hombres, todos ge-

(1) Citado por SIGHELE, obra cit.

nios de primer orden, habrán 20 *x* y solamente 1 *b*, 1 *c*, 1 *d*, etc.; y necesariamente las 20 *x* primarán sobre la *b*, *c*, *d*, aisladas, es decir, que la creencia general de la humanidad primará sobre la personalidad individual, y que la gorra del obrero tapará en absoluto el sombrero del médico, del pensador y del filósofo ».

*Grupos homogéneos*, sectas, castas y clases. Su rasgo característico es la unidad de fe, de ideales y aspiraciones. Como lo ha observado Sighele, la *secta* es la cristalización de la turba, el estado mental momentáneo, fugaz de la muchedumbre, consolidado, estable, permanente; acompañado de las mismas pasiones, con idéntico predominio de una idea sobre todas las demás que normalmente tienen su rol é influencia en la vida psíquica, y mantienen la moderación y el equilibrio. Es una de las condiciones del progreso, la forma necesaria para la renovación del material de ideas y sentimientos de que vive el mundo. Sectarios fueron los primeros cristianos, los jacobinos del siglo pasado, los socialistas contemporáneos en política, economía y religión; los naturalistas, románticos, impresionistas, en literatura y arte. La nota que da el tono en la secta es su absolutismo intransigente. No admite las discusiones ó dudas que paralizan la acción. Se apodera de toda la persona, de sus ideas, sentimientos y pasiones y la lanza en una dirección dada, con ese vigor extraordinario que da la fe y que es indispensable para conmover

las instituciones envejecidas que ya no satisfacen las necesidades del hombre, suplantar un tipo artístico ó literario que no responde á los nuevos ideales estéticos.

Tanto en la turba como en la secta la causa de todo el proceso mental es el caudillo que prestigia la nueva idea, aceptada y seguida por todos en virtud de la *tendencia imitativa*, que es una de las cualidades fundamentales de la naturaleza humana. Bagheot ha demostrado con toda claridad su influencia preponderante en el desarrollo de las naciones, explicando en síntesis, pero con admirable penetración, la manera de ser y actuar de ese factor sociológico. Según él, reside en la región inconsciente del alma donde se forman las creencias: «las causas que nos inclinan ó alejan de creer en alguna cosa son una de las partes más obscuras de nuestra naturaleza. Pero sobre el carácter imitativo de la credulidad no puede caber duda. Los europeos de todas las profesiones que residen en Oriente, aun el mercader astuto con sus grandes ojos brillantes y vigilantes, vienen pronto á creer en brujerías, y aseguran confidencialmente que hay algo de verdadero en todo eso. Es que ha vivido en una atmósfera de credulidad contagiosa. Pocos hombres pueden evitar la influencia de los prejuicios de que se está imbuído en su secta ó partido». Recuerda la frase del Cardenal Newman: á los hombres se les maneja con modelos, no con argumentos; presen-

tándoles algún ejemplo victorioso para que el sermón no resulte inútil y la doctrina se propague (1). Tarde (2) ha encontrado las leyes de la imitación, y explicado cómo se manifiestan las tendencias imitativas en todos los fenómenos sociales, políticos, económicos y religiosos. La imitación es la secreta fuerza que produce el alma especial de la turba heterogénea ú homogénea, multitud, público, secta ó clase.

La *casta* se forma por la identidad de profesión, oficio y educación. La *clase* está unida por el interés común. La vida, según el puesto social que ocupamos, nuestra profesión, familia... nos impele en una dirección dada, empujándonos en determinado sentido. Entre el soldado, el abogado y el comerciante hay diferencias psicológicas notables, distintos estados del alma formados por la acción del medio en que se vive, por las diversas aspiraciones y preocupaciones. Industrial, por ejemplo, pertenezco á un gremio cuyo sentimiento dominante es distinto al del agricultor; las conveniencias de mi industria, la tensión de espíritu que me exige, acentúan mis sentimientos é ideas en una forma especial; vivo preocupado con las leyes que defienden mis productos de la concurrencia extranjera, con las corrientes de inmigración que abaratan el salario; mi patriotismo es diverso, yo lo pongo en el progreso pacífico, en el desarro-

(1) *Lois scientifiques du développement des nations,* pág. 99-102.

(2) *Lois de l'imitation.*



llo industrial, en la fuerza de la riqueza y de la civilización. Ese es mi mundo moral, vivo entre esas ideas; el círculo á que se ligan todos mis intereses tienen la misma manera de pensar. Militar, veo ante todo la bandera del batallón en que me hé criado; su número escrito en letras de oro en el uniforme, en los estandartes, tiene una vida íntima, es un símbolo querido, significa el honor, mi sentimiento predominante, dominador. Mi concepto de la vida y de la muerte es especialísimo, por deber, por hábito, por oficio, me preocupan menos; quiero la patria en su ejército, en su fuerza material irresistible, en sus glorias pasadas y futuras. Si constituyen una nación los diferentes gremios tienen sus cualidades comunes, vínculos morales que les dan unidad: la religión, la patria, la fe política, la familia.

## II

Como todas las ciencias sociales, la psicología tiene que ser nacional, su método el de observación é histórico descriptivo. El estudio general y teórico de una turba típica, abstracta, sería una obra de pura imaginación, inútil y seguramente pernicioso. Sus problemas se refieren á determinada región en que vive un grupo de hombres sometido á especiales influencias físicas y morales. La psicología argentina, por ejemplo, deberá comenzar por el estudio de la sociedad colonial, analizar

las maneras de sentir y de pensar de las diversas clases: aristócracia de propietarios territoriales y de esclavos; proletarios de raza blanca, indios, negros, mestizos. Cada una de estas divisiones tiene un juego mental propio, sus factores psíquicos peculiares. Los españoles propietarios forman casta. Tienen sus ideas y sentimientos comunes, bien pronunciados y característicos, elaborados en la madre patria, fortificados en el medio americano por la vida nueva, original, que cambia sus horizontes, su concepto de la riqueza, de las relaciones sociales, de la religión, de la familia. Los proletarios son agrupaciones homogéneas, viven en el estrecho círculo de la ciudad, codeándose diariamente, sometidos por la fuerza de las cosas al mismo régimen de vida ociosa, especies de clientes de las familias ricas, más ó menos amorales, con nociones confusas sobre lo bueno y lo malo en el orden de las relaciones sociales. El criollo formará secta, económica al principio, en esas épocas en que ni soñarían con la independencia; su programa era la libertad de comercio é industria, la supresión de las innumerables trabas de la actividad que constituían la esencia del régimen español; política, á fines del siglo pasado, cuando invadió la nueva filosofía, extendiéndose por todas las clases dirigentes, dándoles un nuevo concepto del hombre y de su dignidad, de sus derechos y deberes, del Estado y de su rol, tan diverso al de la constitución colonial.

Esas agrupaciones, tales como las dejó el sistema español, son las que harán la historia, hasta que organizada la Nación vengan nuevas corrientes de hombres á poblar el país, reforzando la tendencia conservadora, progresista y pacífica. Desde entonces los problemas de la psicología argentina se complican por la variedad de elementos más ó menos antagónicos y diversos que contribuyen á formar la sociedad. Mientras que las distintas razas en contacto no se fundan en una sola por el predominio de cualquiera de ellas, la nota característica de nuestro pueblo será la *heterogeneidad*, la división y subdivisión en grupos con ideas y sentimientos radicalmente distintos, provenientes de factores hereditarios diversos, de la constitución mental antagónica de las diferentes razas, unidas entre sí por un solo sentimiento común, el de la grandeza futura, de la prosperidad material indefinida del país.

Determinados los principios generales de nuestra psicología, aquellos sentimientos y tendencias dominantes en toda la colectividad, viene el análisis de las diversas agrupaciones, empezando por las más numerosas é importantes. En primer lugar, las colonias extranjeras, ¿cómo modifican sus caracteres propios en el nuevo medio? ¿cuál es su manera de pensar y de sentir, su concepto de la vida, de la familia, de la religión, de la política? ¿cuáles son sus aspiraciones, qué sentimientos despierta en su alma la vida argentina? ¿qué efec-

tos produce la acción y reacción recíproca del elemento nativo y del elemento extranjero? Son las principales cuestiones que deberá explicar el psicólogo.

La primer dificultad con que tropieza es la del método. La simple observación, guiarse por impresiones que se recogen en los clubs, en los diarios, en los diversos centros, no es suficiente. Para conseguir conocimientos científicos, se requiere algo más preciso. El método de monografías ideado por Le Play es el único eficaz. El psicólogo deberá estudiar en detalle las familias, indagando su género de vida, sus impresiones, tendencias, sentimientos. Cuando tenga reunida una buena serie de datos, le será fácil la síntesis, encontrar la línea directriz, ver cómo el nuevo medio social ha transformado el alma del paisano ú obrero europeo.

Las demás agrupaciones, meetings, parlamentos públicos, deben presentar sus cualidades especiales, características. La muchedumbre sajona es diversa de la latina, la turba parisiense de la española, inglesa ó argentina. La evolución de nuestras multitudes, sus sentimientos, ideas, actos, las condiciones de sus caudillos, la forma de sugestionarlas, son las principales cuestiones de una psicología nacional.

También los parlamentos tienen fisonomía propia. El congreso argentino es diverso de la asamblea francesa, de los comunes ingleses, de las cámaras norteamericanas. Manejables por esencia, por idiosincracia, como to-

da agrupación, se sugestionan y obcecan con ciertas y determinadas pasiones que le son peculiares, resortes especiales que conocen bien sus caudillos. El resultado general es siempre el mismo: donde quiera que haya una reunión de hombres, la mayoría, como la minoría, representan la acción, el deseo vivamente querido de uno solo, que los maneja á su antojo como el magnetizador á su sujeto. Es desconsolador para los demócratas entusiastas, los constitucionalistas, que pretenden modificar con leyes algo que está en el fondo de la naturaleza mental del hombre.

## III

### LA SOCIOLOGÍA

**Es una ciencia nacional. — Sus problemas. — Explicación de las fuerzas sociales. — Son las ideas y aspiraciones de los hombres. — Fuerzas sociales argentinas : sentimiento de la grandeza futura del país, culto del coraje, el desprecio de la ley, preocupación exclusiva de la fortuna. — Influencia de estos sentimientos: en la Economía Política, en la evolución política, en la práctica de las instituciones, en las creencias políticas. — La familia argentina antigua, rol del padre y de la madre. —El padre de familia colonial, su situación. —Otros elementos que se incorporan á la familia. —La familia proletaria, sus caracteres. — Antagonismo de las familias aristocráticas y proletarias. — Método para el estudio de la familia contemporánea. — Las diversas razas. — Su situación. — Las nuevas razas: rehabilitación del trabajo. — Problemas generales. — Forma de las agrupaciones sociales, sus causas. — Método para estudiarlas. — Opinión de Echeverría. — Forma de la sociedad argentina. — Factores unitarios y federativos. — La distribución de la tierra, su influencia. — Comparación entre los factores unitarios y federativos. — Predominio de los primeros. — Caracteres del Estado colonial y del Estado independiente. — El segundo es la prolongación del anterior. — Fines del Estado argentino. — El sistema anglo-sajón. — Su inaplicabilidad.**

#### I

La Sociología debe ser una ciencia nacional. Su primer problema es determinar las fuerzas sociales que en las diversas épocas han presidido la evolución argen-

tina (1). Las causas motrices de la vida política y económica son los deseos de los hombres, generalizados, sentidos simultáneamente por millares de sujetos. La aspiración, el sentimiento, odio ó simpatía nace en un individuo y se propaga en el grupo, creciendo en proporción geométrica, repercute aisladamente en todos los actos de la vida individual, reforzado por estas adhesiones y repeticiones en todos los actos de la vida colectiva. Si está de acuerdo con el estado mental de la sociedad, si responde á necesidades ó pasiones vivamente sentidas, su poder será incontrastable, se traducirá en grandes reformas, guerras, revoluciones, dirigirá la vida de un pueblo sirviendo de nucleo, de eje sistemático de todos sus sentimientos é ideas : exactamente como en la vida individual una manera de pensar predominante, una ambición, un sentimiento cualquiera poderoso y enérgico absorbe á todos los demás, destruye los que son contradictorios, ó los detiene impidiéndoles ejercer su influencia inhibitriz. Un deseo, una aspiración, una creencia, dice Tarde (2), « es el alma de las palabras de un idioma, de las plegarias de una religión, de los artículos de un código, de los deberes de una moral, de los trabajos de una indus-

(1) GIDDINGS, *Principes de Sociologie*, pág. 36 ; TARDE, *Les lois de l'imitation*, pág. 257; VIGNES, *La Science Sociale d'après les principes de Le Play et de ses continuateurs*, vol. 1°, pág. 14.

(2) Loco cit.



tria», subentendido que la causa del maravilloso fenómeno, lo que generaliza el sentimiento, idea ó aspiración individual, convirtiéndolo en alma de un idioma, religión, arte ó industria, es la acción social que con sus innumerables repeticiones imitativas lo transforma amoldándolo á la manera de ser general.

Unos cuantos ejemplos convencerán al lector de la exactitud de estas teorías. Considere la evolución de su patria, ó para facilitar más la tarea, de la región del Plata. Á medida que profundice sus estudios, que penetre con su análisis hasta las últimas capas sociales, que llegue á esos elementos primos que determinan el movimiento de la agrupación, descubrirá los tres ó cuatro sentimientos dirigentes, los que gobiernan todo el mecanismo, que marcan los rumbos y reglan la forma del desarrollo. Lo mismo que en un individuo la tendencia ó pasión predominantes, — sensualidad, avaricia, holgazanería, gustos nobles, amor al trabajo, al estudio, espíritu de orden y método, conciencia más ó menos clara de su valer, — dirigen toda su vida y nos explican todos sus actos vinculándolos con esos sentimientos generadores. Desde los primeros años, cuando era tan pobre *que no había en esta provincia plata acuñada sino frutos de la tierra* (1), los porteños tenían el presentimiento íntimo de su futura grandeza, la conciencia

(1) *Revista de Buenos Aires*, vol. 2°, pág. 390.

hecha de sus brillantes destinos. Este sentimiento de importancia indiscutible en la vida, sigue una marcha progresiva en toda nuestra historia ; se podría trazar gráficamente su curva siempre ascendente, con mayor rapidez y amplitud en la segunda mitad del siglo XVIII, de 1800 á 1810, y en la última década, con pequeñas oscilaciones en épocas intermedias, pero dominando siempre la vida colectiva, inspirando confianza, buen humor y serenidad de alma en los peores momentos, centuplicando las fuerzas en las épocas de paz y prosperidad, saturándonos de optimismo, de esperanzas, de ilusiones ricas, gloriosas, una visión espléndida del porvenir que llevamos todos en el fondo de nuestras almas, y que es el elemento más sólido é inconmovible de los que concurrieron á formar nuestro carácter.

Paralelamente con este sentimiento, notará el lector otros menos importantes, porque no son tan universales, cuyas curvas presentan grandes oscilaciones : el desprecio de la ley, el pundonor criollo, la preocupación exclusiva de la fortuna. Nace el primero, destinado á ejercer tanta influencia en nuestra vida, á mediados del siglo XVII, en las clases acomodadas, cuando la riqueza amontonada por los estancieros y agricultores debía negociarse por contrabando, con la complicidad, pagada á buen precio, de los gobernadores, jueces y oficiales reales. El ejemplo se extendió ; todas las clases sociales encontraron más cómodo sacudir el yugo de la legalidad :

las nociones de lo bueno y de lo malo, del derecho y de la justicia se confundieron fácilmente en las almas semisalvajes de los proletarios campesinos y urbanos; la ley fué la voluntad del patrón, y el primer deber, la fidelidad. El vínculo de solidaridad social, la relación del individuo y del Estado, se relajaron tanto, que bastó un leve impulso para que se viniera al suelo todo el armazón político administrativo español, y los hombres volvieron á un estado semibárbaro, agrupados alrededor de sus patrones-caudillos, por ese sentimiento de fidelidad que sintetizaba á sus ojos todo lo bueno y lo noble de la naturaleza humana. Al mismo tiempo contribuía á estrechar y consolidar este vínculo el culto nacional del coraje, que personificaban en sus audaces caudillos, desarrollado con un vigor extraordinario por el medio social de la colonia, por la vida de lucha diaria en que el hombre debía bastarse á sí mismo y confiar en el solo esfuerzo de su brazo para defender su vida y su fortuna (1).

Concurría á completar la tendencia social, la avaricia, el espíritu de los negocios, la preocupación de la fortuna; pero no la ordinaria y común, que más ó menos se observa en todas partes; era una ambición de riqueza con caracteres peculiares, dominantes, exclusiva, que no dejaba entrada á otros móviles nobles y civilizadores,

(1) Véase mi libro *El Régimen colonial,* pág. 20, sobre este punto.

que actúan armónicamente en los pueblos bien constituídos. El propósito inmediato de la fundación de Buenos Aires, fué la explotación de los innumerables ganados de sus pampas; el vicio originario imprimió su sello á la nueva sociedad; quedó condenada á vivir para negociar frutos del país, sin otras preocupaciones que las relativas á su negocio. Compárese sus primeros años con los de las colonias inglesas; la diversidad de fines, de ideales, aspiraciones, resalta con toda evidencia, con el relieve de oposición de un claroscuro. Allá se piensa en Dios, se habla de los graves problemas en un lenguaje elevado, con cierta solemnidad que impone, porque es sincera y responde á un sentimiento real y grande, se dictan constituciones cuyo principal objeto es solucionar esos conflictos de alta moral y política; los colonos raciocinan con una claridad de criterio, una conciencia tan hecha de su dignidad, que inspiran respeto: son hombres capaces de comprender y de pensar las más nobles tendencias de la vida. Aquí sólo se piensa en los cueros, el trigo y el maíz, el pequeño comercio; la cuestión social es el contrabando. Ni una sola línea, en los diez volúmenes publicados de *Actas del Cabildo*, se alza un poco sobre ese nivel, tan chato y monótono como el desierto. La religión se ha transformado en un fetiquismo estrecho y beato, al prestigio de Cristo se ha substituído el de los santos, un culto logrero que siempre pide y deja el alma insensible é indiferente. Enten-

dida así, era un complemento del gobernador y Cabildo, una institución destinada á proveer de las cosas que no estaban en manos de los funcionarios públicos: la lluvia, la salud.

Si el lector observa en sí mismo cómo dirigen su vida sus sentimientos, percibirá fácilmente que toda nuestra historia política y social es el resultado de la acción de estas fuerzas. En la Economía Política, por ejemplo, el sentimiento de la grandeza futura del país, de su riqueza fácil é inagotable domina la evolución de los valores, precios, crédito, papel moneda, bancos; si por hipótesis se le suprime, quedarían sin explicación todas nuestras originalidades económicas. Supóngase el predominio de un sentimiento contrario, la duda sobre los destinos del país, una tendencia colectiva pesimista y la evolución económica habría sido radicalmente diversa. Á medida que el sentimiento progresa los fenómenos económicos adquieren mayor vuelo; si por cualquier razón decae, la curva de los valores, del crédito, de todo el proceso de la riqueza, lo sigue con toda fidelidad. Aplicando el método de diferencias se demuestra lógicamente la tesis: en otros países de iguales condiciones físicas, de raza, situación, pero *sin ese sentimiento*, la economía ha seguido una marcha diversa, más lenta, análoga á las naciones viejas, de riqueza estable y limitada.

Estudiemos cualquiera de nuestras épocas históricas, la anarquía por ejemplo. Vamos á encontrar en el eje de

toda la trama de los sucesos los sentimientos conductores que los manejan, como la araña en la extremidad oculta de su tela. En el fondo de toda la evolución de las montoneras aparecen como causa originaria que impulsaba irresistiblemente á los caudillos y á sus secuaces dos sentimientos: el culto nacional del coraje, la fidelidad. Los gauchos seguían á sus jefes seducidos por su valor, la cualidad que en su criterio debía gobernar el mundo, la noble por excelencia; de las otras, que priman en los pueblos civilizados, no tenían la menor idea; la política, forma de gobierno, el progreso, todo se traducía en la fórmula simple del acto de fuerza, de arrojo ó heroísmo. Su concepto de la civilización era un campamento. El día en que un conjunto de circunstancias impuso otra manera de ser, el sentimiento declinó siguiendo una curva rápida, dominado por otros factores sociológicos. Pero no desaparece por completo; así como el individuo tiene su fondo de ideas y sentimientos que viven en la región inconsciente, prontos para salir á la luz en la primera oportunidad favorable, así también hay una serie de tendencias psíquicas colectivas, que aunque no aparezcan ostensiblemente, existen y pueden, en un momento dado, ya sea por la inercia ó debilidad de las otras tendencias, ó porque los acontecimientos las vigorizan, actuar en primera línea. Periódicamente, en las épocas revolucionarias y de agitación social, resurge con nuevos bríos ese sentimiento colonial

del culto del coraje, y con la misma energía de antes cambia momentáneamente los ideales, los gustos, aspiraciones comunes.

Si el lector quiere comprender por qué no se practican las instituciones, qué detiene los progresos de nuestro derecho, de las ciencias sociales, tendrá que buscar la explicación en otro sentimiento : el *desprecio de la ley*, incubado durante los dos siglos de dominación española. Por superficial que sea el análisis de la cuestión, en cuanto penetre las apariencias decorativas individuales ó sociales y toque la realidad, si es sincero, tendrá que confesar que la noción de la ley no existe en nuestra sociedad. Teóricamente, tal vez, la tienen algunos, pero no forma parte del organismo, no es un sentimiento esencial componente, uno de los grandes móviles de la conducta privada, de la voluntad colectiva. Y como sólo se cultiva lo que se ama, como el estudio es un esfuerzo serio que no se concibe sin una gran simpatía y viva curiosidad, es perfectamente lógico que nuestras ciencias sociales permanezcan estacionarias, que no se investiguen las cuestiones propias de nuestra tierra, que se busque la ciencia hecha, escrita, pensada en París ó Nueva York, dejando de lado como elemento indigno la masa enorme de hechos sociales que produjeron las generaciones pasadas, que, malos ó buenos, nos siguen y seguirán gobernando con la inexorable fatalidad de las leyes naturales.

Así, con la ayuda de la Psicología colectiva, se puede explicar gráficamente toda nuestra historia, siguiendo desde sus orígenes las líneas de los dos ó tres sentimientos dominantes que animan la religión, la economía y la legislación, que crean todos los hechos sociales y políticos, destruyen las instituciones públicas y privadas que los contrarían, minándolos lentamente en sus cimientos, formando la atmósfera hostil que concluye por desprestigiarlas.

¿Será el mundo un fenómeno cerebral, como decía el admirable filósofo alemán? Por lo menos, en estas esferas sociales, es como nosotros lo hacemos ó pensamos! Fenómenos económicos, políticos, toda la complicada y dolorosa trama de la vida, es el producto de dos ó tres pasiones y sentimientos, de sus innumerables combinaciones, á veces conscientes, muy á menudo inconscientes!

## II

El elemento primo, el alma del complicado tejido social es la familia. Por ella deberá comenzar sus investigaciones la sociología argentina, describiéndola desde sus orígenes en la familia de conquistadores y colonos, con sus caracteres propios, relaciones especiales de marido y mujer, padres é hijos, sus vínculos de servidumbre, esclavitud, protectorado de indios, que agrandan su esfera de acción y le imprimen su aspecto origi-

nal. La familia antigua estaba constituída en beneficio del padre. Disponía casi en absoluto de la persona de su hijo, podía empeñarlo y venderlo en caso de necesidad: «quexado seyendo el padre de grand fambre, e auiendo tan grand pobreza, que non se pudiesse acorrer dotra cosa : entonce puede vender o empeñar sus fijos, porque aya de qué comprar que coma. E la razon porque puede esto fazer, es esta: porque pues el padre non ha otro consejo, porque pueda estorcer de muerte el, nin el fijo, guisada cosa es, quel pueda vender, e acorrerse del precio (1)». Le corresponden los bienes adquiridos por el hijo con su peculio ó de sus parientes, el usufructo de los adquiridos con los recibidos de la madre, ó por su comercio ó industria durante toda su vida, porque, salvo casos especiales, la emancipación depende de la voluntad del padre. « Constreñido non deue ser el padre para emancipar su fijo, bien assi como non deuen apremiar al fijo para emanciparlo; ante deue ser fecha la emancipacion con voluntad, tambien del uno como del otro, e sin ningun apremio que pueda ser (2) ». La madre ocupa una situación inferior. De todas las prerrogativas enumeradas en la ley, sólo le compete, en defecto del padre, la de consentir en el matrimonio de sus hijos menores de veinte y cinco años (3). Sus bienes

(1) Partida 3, título XVII, ley 8.

(2) Partida 3, título cit., ley 17.

(3) Álvarez, *Derecho Real de España.*

dotales están mejor garantidos que en la legislación moderna, por un eficaz sistema hipotecario; tiene su parte en las ganancias de la sociedad conyugal, pero no es heredera del marido, salvo en la llamada *cuarta marital*. «Paganse los omes a las vegadas de algunas mujeres de manera que casan con ellas sin dote, maguer sean pobres, por ende guisada cosa e derecha es, pues que las aman, e las honrran en su vida, que non finquen desamparadas a su muerte. E por esta razon tovieron por bien los sabios antiguos, que si el marido non dexasse a tal mujer, en que pudiesse bien e honestamente beuir, nin ella lo ouiesse de lo suyo, que pueda heredar fasta la quarta parte de los bienes del, maguer aya fijos: pero esta quarta parte non deue montar mas de cient libras de oro, quanto quier que sea grande la herencia del finado. Mas si tal mujer como esta ouiesse de lo suyo con que pudiesse beuir honestamente, non ha demanda ninguna en los bienes del finado, en razon desta quarta parte (1)». Esta ley es un síntoma que nos revela el sentimiento dominante en la familia antigua: la unión de marido y mujer no es tan estrecha y absoluta, los vínculos anteriores, los que forman la familia propia de los cónyuges conservan toda su importancia. Disuelto el matrimonio la mujer vuelve á ocupar su posición social originaria; gracias que se le deje una limosna en caso

(1) Partida 6, título XIII, ley 7.

de miseria. En el sistema moderno el matrimonio rompe todos los otros vínculos, con excepción del de los ascendientes: los esposos se heredan con exclusión de los colaterales.

El padre de familia colonial era más dueño y señor de sus bienes, podía ejercer su influencia en los destinos de la familia en un porvenir ilimitado, fundando mayorazgos, vinculando de diversas maneras sus propiedades. La familia era un organismo sólido, una institución de primer orden para formar una sociedad conservadora, seria, estable, con su jerarquía, su gradación de respetos y subordinaciones, que comenzaban en el hogar y terminaban en el Estado. La revolución del año 10, embobada con los principios de la filosofía francesa, destruyó de raíz todas esas relaciones, buscando la satisfacción amplia de la actividad individual con el tipo de familia jacobina, que comienza en los padres y termina á la mayor edad de los hijos, relaja los vínculos de la autoridad paterna con la intervención del Estado en todos los conflictos, con la emancipación forzosa que corta las últimas ligaduras del nido en cuanto el hombre puede dirigirse solo, con las restricciones de la libertad de testar, la legítima de los descendientes. La unidad del hogar ha sido disuelta. Hasta su viejo y poético carácter sacramental ha desaparecido de la ley sin dejar el menor rastro.

Socialmente, la familia antigua no sólo está compuesta

de los parientes por la sangre ó afinidad, sino de los criados, siervos, indios, proletarios libres, la clientela de los hacendados coloniales. En su esfera reducida es una sociedad completa, con sus industrias caseras : fabricación del pan, telares, desempeñadas por esclavos, indios, ó criados, que como los *encomendados* de la Edad Media, viven en la casa por la protección que reciben, porque de padres á hijos han estado arrimados á ese techo patriarcal. Del punto de vista económico tiene una organización costosa, que sólo se explica por la baratura de los alimentos, las necesidades modestas de esa vida sencilla. En cambio ofrece grandes ventajas morales, uniendo los grupos por la acción de sentimientos nobles, la simpatía, la gratitud, la fidelidad, dándole al proletario algo que es de un valor inapreciable, la seguridad del porvenir de sus descendientes, que vivirán como él, en su mismo rango social, á la sombra de la familia. Es la prolongación del sistema feudal atenuado por las costumbres, el medio, las prescripciones legales. Sería difícil resolver si el régimen democrático, igualitario é individualista, ha dado más felicidad á los hombres, garantiéndoles, es cierto, el libre ejercicio de su actividad, pero arrojándolos, sin más protección y ayuda que la de sí mismos, en una lucha brava, llena de zozobras. El mundo antiguo era más tranquilo : con pocas variantes se moría bajo el techo en que se había nacido, después de haber usado los mismos instrumentos de trabajo que

sustentaran á los padres y abuelos, pensado, sentido, amado como ellos. La vida se prolongaba en remotos pasados, en infinito porvenir... y los hombres cerraban sus ojos para siempre en la dulce confianza de que revivirían en sus descendientes, en la misma casa, bajo los mismos árboles, sin perjuicio de que un cielo entrevisto calmara sus ansias finales.

Así era la familia aristocrática, de las clases acomodadas, estancieros, comerciantes, agricultores, dueños de la tierra ó de algún monopolio. La de los proletarios rurales es distinta, presentaba sus caracteres originales. En primer lugar le falta la base de toda sólida organización del hogar, la propiedad de la tierra, de la choza que ocupa. Durante todo el período colonial el pueblo libre obtuvo el suelo á título precario, por concesión graciosa de los grandes estancieros, ó como simple usurpador, en los terrenos de realengo. Desde la fundación de Buenos Aires no se hicieron nuevos repartos. Las poblaciones se extendían más allá de la línea de fronteras, impulsadas por la necesidad, sin tener, dice un cronista (1), en esa vida azarosa y expuesta á las invasiones del indio, ni el amor de la propiedad, pues sólo eran meros ocupantes de aquellas soledades incultas y salvajes. Un síndico de Buenos Aires decía en un memorial: « la estrechez á que está reducida la poblacion de nuestras

(1) *Revista de Buenos Aires*, vol. 5°, pág. 189.

campañas despues de 223 años corridos desde su repartimiento debe mirarse como el origen de gravísimos males que ha sufrido el bien general del Estado... » (1). Y un comisionado del gobierno describía la situación de los arrendatarios: « mide sus labores por los frutos que pueden sólo desempeñarle de su contribución anual con una triste y muy escasa manutención de su familia, que tal vez está en cueros, sin trato civil, ni salir á luz pública, por su estremada desnudez » (2). Agréguese á esta situación económica, que por su índole y la naturaleza de sus funciones la familia de pastores es más instable y movediza. Desde que pueden montar á caballo, los hijos viven en el campo, fuera de la acción íntima educadora del hogar. La facilidad de vida, el pequeño esfuerzo que representa la choza, los invita á establecerse cuanto antes. Los vínculos son tan flojos, que con la mayor sencillez se desatan. Casi se puede afirmar que en esa clase la célula social es el individuo, libre, independiente, autónomo, sin intereses materiales ó morales que lo preocupen, andariego, vagabundo por idiosincracia, futuro *montonero* en cuanto desaparezca la mano dura de los blandengues, y lo sugestione cualquiera más guapo, más audaz y desalmado que él.

Los dos grupos de familias, la conservadora y la pro-

(1) *Revista del Río de la Plata*, vol. 3°, pág. 165.

(2) *Revista del Pasado Argentino*, vol. 1°, pág. 116.



letaria rural, si bien sometidos á la misma ley, eran diametralmente opuestos y antagónicos en sus tendencias y manera de ser. El primero tenía en su mano la tierra, la riqueza, se desarrollaba con el sano equilibrio, las justas proporciones de lo que está bien organizado, con sus medios y sus fines armónicos. El segundo, instable, caótico, irregular, salvaje, sentiría un aspiración vaga, indecisa é inconsciente, hacia esas cosas mejores. El choque fué espantoso, toda la sociedad se sacudió durante sesenta años, con pequeñas y grandes erupciones, según los momentos. En medio de la confusión de batallas, crímenes y caudillos, se destaca de relieve el factor psicológico predominante en la infernal crisis : el culto naciónal del coraje que polariza todas las ideas, sentimientos y aspiraciones de las multitudes.

Para la descripción de la familia contemporánea, el mejor de los métodos ideados es el de Le Play, la *monografía*. « Del punto de vista de la forma, dice uno de sus discípulos (1), es un estudio encerrado en un cuadro invariable. En el fondo es una combinación del método histórico, de observación y de estadística.

« La monografía de una familia comprende uniformemente tres partes.

« En la *primera parte*, figura el título de la monogra-

(1) Vignes, obra cit., vol. I, pág. 48.

fía, que expresa los caracteres distintivos del obrero descripto.

« Vienen en seguida las observaciones preliminares.

« Se componen siempre de trece párrafos, repartidos en cuatro títulos, y sirven para definir la condición de los diversos miembros de la familia. He aquí el objeto de estas divisiones :

«I. — *Definición de lugar, de la organización industrial y de la familia*

« 1° Estado del suelo, industria y población ;
« 2° Estado civil de la familia ;
« 3° Religión y hábitos morales ;
« 4° Higiene y servicios de salud ;
« 5° Rango de la familia.

« II. — *Medios de existencia de la familia*

« 6° Propiedades (muebles y ropa no comprendidos);
« 7° Subvenciones ;
« 8° Trabajos é industrias.

« III. — *Modo de vivir de la familia*

« 9° Alimentos y comidas ;
« 10° Habitación, muebles, ropas ;
« 11° Diversiones.

« IV. — *Historia de la familia*

« 12° Fases principales de la existencia ;

« 13° Costumbres é instituciones que aseguran el bienestar físico y moral. »

La segunda parte está dedicada á las finanzas familiares, el presupuesto de entradas y gastos enumerados en detalle en dos cuadros divididos en cuatro secciones, bajo el plan siguiente :

« 14° *Presupuesto de entradas del año*

| SECCIÓN I<sup>a</sup> | SECCIÓN I<sup>a</sup> |
|---|---|
| ***Fuentes de rentas*** | ***Rentas*** |
| Propiedades poseídas por la familia : | Producto de las propiedades : |
| Art. 1°. — Propiedades inmuebles. | Art. 1°. — De los inmuebles. |
| Art. 2°. — Valores muebles. | Art. 2°. — De los muebles. |
| Art. 3°. — Derechos á las subvenciones de las sociedades de socorros mutuos. | Art. 3°. — Subvenciones de la sociedades de seguros mutuos. |

| | |
|---|---|
| SECCIÓN IIª | SECCIÓN IIª |
| Subvenciones recibidas por la familia : | Producido de las subvenciones : |
| Art. 1°. — Propiedades recibidas en usufructo. | Art. 1°. — Producido de las propiedades en usufructo. |
| Art. 2°. — Derechos de uso sobre las propiedades de otro. | Art. 2°. — Producido de los derechos de uso. |
| Art. 3°. — Locación de objetos de servicio. | Art. 3°. — Objetos y servicios locados. |
| SECCIÓN IIIª | SECCIÓN IIIª |
| Trabajos ejecutados por la familia. | Salarios. |
| SECCIÓN IVª | SECCIÓN IVª |
| Industrias emprendidas por la familia. | Beneficios de las industrias. |

« 15° *Presupuesto de gastos*

SECCIÓN Iª

*Gastos de alimentación*

« Art. 1°. — Alimentos consumidos en el hogar :

| | | |
|---|---|---|
| Cereales.<br>Cuerpos grasos. | Leche y huevos.<br>Carne y pescado. | Legumbres y frutos.<br>Estimulantes.<br>Bebidas fermentadas. |

SECCIÓN IIª

*Gastos de habitación*

| | |
|---|---|
| Casa.<br>Mobiliario. | Fuego.<br>Luz. |

SECCIÓN IIIª

*Gastos de ropa*

SECCIÓN IVª

*Gastos relativos á las necesidades morales, diversiones, higiene*

(Culto. Educación de los niños. Socorros. Limosnas).

SECCIÓN Vª

*Gastos relativos á las industrias, deudas, impuestos, seguros*

Economías del año.

«16° Cuentas anexas á los presupuestos: Sección Iª. Cuentas de los beneficios resultantes de industrias em-

prendidas por la familia por su propia cuenta. Sección IIª. Cuentas relativas á las subvenciones. Sección IIIª. Cuentas diversas.

« La tercera parte comprende las notas anexas á la monografía. Se las clasifica con los títulos y subtítulos siguientes.

« Elementos diversos de la constitución social; hechos importantes de la organización social; particularidades notables, apreciaciones generales, conclusiones. »

Al mismo tiempo que estudia la familia el sociólogo debe describir la raza y el medio. Hasta la organización nacional que facilitó las corrientes inmigratorias de toda la Europa hacia nuestro suelo, el problema era relativamente sencillo. Tres razas ocuparon el Plata, la blanca, la india y la negra. Las dos últimas han degenerado en una descendencia de mestizos que serán absorbidos por la raza superior en pocos años más. La blanca se dividía en dos clases perfectamente caracterizadas, el propietario y el gaucho. Con las nuevas leyes de tierras la situación se modifica. Desaparece el antiguo proletario precarista para convertirse en arrendatario agricultor. Una buena política, es decir, una buena policía bien organizada y enérgica, las facilidades de comunicación, las armas de fuego perfeccionadas concluyeron con el bandolerismo de la Pampa, garantiendo la seguridad indispensable para todo progreso. Las

nuevas razas, italianos, franceses, vascos, eran agricultoras, no tenían los prejuicios del conquistador contra el trabajo material. Para el castellano el oficio era cosa innoble. En su país los que araban la tierra eran los villanos, en América los negros y los indios. Aceptaba el pastoreo por su analogía con la vida feudal y guerrera, por amor á la vida autónoma, al aire libre, sin más ley que su voluntad de señor de haciendas y esclavos. Pero la ruda tarea del arado, la lucha diaria con los elementos de la naturaleza, chocaban todas las fibras de su temperamento caballeresco y belicoso. El nuevo elemento incorpora á la sociedad argentina el gusto del trabajo, lo rehabilita penetrándonos del sentimiento íntimo de que es el único sostén de la dignidad humana. Sus consecuencias sociales son tan extraordinarias que transforman á simple vista la índole y la tendencia del país. El culto de la gloria militar se confunde en la esplendida floración de los sentimientos de la paz, de las glorias más puras y nobles de la civilización. « La gloria, dice Alberdi, es la plaga de nuestra pobre América del Sud... un medio estéril de infatuación y de extravío, que no representa cosa alguna útil ni seria para el país. La nueva política debe tender á glorificar los triunfos industriales ».

## III

Descripta la familia, la raza, el medio, vienen los problemas generales, la observación de la manera cómo se han unido las células, la *forma* de la agrupación: democrática ó aristocrática, república ó monarquía, federal ó unitaria. Con los antecedentes expuestos el lector se habrá penetrado bien de que esta forma es la consecuencia inmediata de la *familia*, que ni se decreta, ni es el resultado de la voluntad de los partidos políticos. Las sociedades, como los organismos físicos, entran por el marco que más conviene á sus tendencias. Según los parajes, la composición química del suelo, las condiciones climatéricas, el mismo árbol se desarrolla en un sentido ó en otro: en ciertas partes da fruto, en otras todo lo absorbe la hoja; en los trópicos será espléndido, en climas fríos una planta mediocre. Así la sociedad toma la forma democrática en ciertos casos, cuando la propiedad territorial, la industria y el comercio adquieren determinados caracteres, despiertan en los hombres sentimientos de iniciativa, de independencia intensos, ó cuando la miseria, la ignorancia, arrazan todas las clases nivelándolas con su medida igualitaria. Toma la forma aristocrática si las circunstancias son diversas: es republicana, monárquica constitucional

ó absoluta, como la planta es árbol ó arbusto según los climas. El rol de la ciencia es observar estas distintas formas, clasificarlas y seguir su evolución. « El régimen político, dice Comte, debe ser juzgado en relación con el estado de civilización. Este concepto presenta toda idea de bien ó de mal político como relativa y variable. »

¿Cuál será el método más apropiado para estudiar estas cuestiones? Indudablemente el histórico. Una constitución no es un producto arbitrario de la fantasía científica de algunos hombres reunidos en congreso. Todas y cada una de las instituciones que comprende han nacido y crecido en el país, elaboradas por el espíritu público, las necesidades económicas, religiosas, los prejuicios... Si la ley no responde á la naturaleza social que va á reglamentar, seguramente no se cumplirá; en su aplicación diaria se verá falseada por los hombres y por las cosas. Es que no hay poder humano que pueda contrarrestar la índole, los instintos y las tendencias propias de una nación; ni hay fuerza humana capaz de variar en lo más mínimo el misterioso rumbo que Dios les ha fijado. Si aparentemente y para los espíritus superficiales el derecho político ó privado ha sido creado de improviso por la ley, en realidad vive su vida propia en el seno del organismo social que lo forma inconscientemente, y anima las leyes y las instituciones que lo favorecen y se concretan á su modesto rol de constatarlo

y afirmarlo. Podríamos analizar una por una las instituciones que han implantado en nuestro país los políticos teorizadores; no en la letra y espíritu de la ley escrita, que es una simple fórmula, sino en la realidad, observando la vida de ese derecho, y ese análisis abundaría en resultados originales. Más de una vez tras el nombre exótico y técnico de una institución, encontraríamos la vieja costumbre criolla, disfrazada con su divisa científica, que sólo engaña al que estudia el derecho como un conjunto de razonamientos teóricos lógicamente enlazados.

Así habían comprendido la sociología nuestros políticos teóricos más distinguidos. Echeverría, en su *Dogma socialista*, dice: «el punto de arranque para el deslinde de estas cuestiones deben ser nuestras leyes, nuestras costumbres, nuestro estado social», y agrega con calor, «¿qué nos importan las soluciones de la filosofía y de la política europea que no tiendan al fin que nosotros buscamos? ¿Sería un buen ministro Guizot sentado en el fuerte de Buenos Aires, ni podría Leroux con toda su *facultad metafísica* explicar nuestros fenómenos sociales? ¿No es gastar la vida y el vigor de las facultades estérilmente, empeñarse en seguir el vuelo de esas especulaciones audaces? ¿No sería absurdo que cada uno de los utopistas europeos tuviese su representante entre nosotros? ¿Podríamos entendernos mejor que lo que lo hemos hecho hasta aquí? ¿Se entendían acaso en el con-

greso losunitarios á nombre de los publicistas de la revolución francesa, y Dorrego y su séquito á nombre de los Estados Unidos, mientras el pueblo embobado oía automáticamente sus brillantes y proféticas discusiones, y el tigre de la pampa cebaba con carne sus plebeyos cachorros?» (1).

Para determinar la *forma* de la sociedad argentina es necesario recorrer sus antecedentes históricos, observar la tendencia del país en el pasado, no doctrinariamente meditando cuál sistema es en teoría más perfecto y armónico. Alberdi enumera los factores sociológicos que han actuado en pro de las dos tendencias unitaria y federativa:

« *Factores unitarios*

« 1° Unidad de origen español;

« 2° Unidad de creencias y culto religioso;

« 3° Unidad de costumbres y de idioma;

« 4° Unidad política y de gobierno, pues todas las provincias formaban parte de un solo Estado;

« 5° Unidad de legislación civil, comercial y penal;

« 6° Unidad judiciaria, en el procedimiento y en la jurisdicción y competencia, pues todas las provincias del virreinato reconocían un solo tribunal de apelaciones, instalado en la capital con el nombre de Real Audiencia;

(1) *Obras completas de Echeverría*, vol. 4°, pág. 73.

«7° Unidad territorial, bajo la denominación de Virreinato del Río de la Plata;

« 8° Unidad financiera ó de rentas y gastos públicos;

« 9° Unidad administrativa en todo lo demás, pues la acción central partía del virrey, jefe supremo del Estado, instalado en la capital del virreinato;

« 10° La ciudad de Buenos Aires constituída en capital del virreinato, es otro antecedente unitario de nuestra antigua organización colonial.

« Enumeremos ahora los antecedentes unitarios del tiempo de la revolución:

« 1° Unidad de creencias políticas y de principios republicanos. La Nación ha pensado como un solo hombre en materia de democracia y de república;

« 2° Unidad de sacrificios en la guerra de la Independencia. Todas las provincias han unido su sangre, sus dolores y sus peligros en esa empresa;

« 3° Unidad de conducta, de esfuerzos y de acción en dicha guerra;

« 4° Los distintos pactos de unión general celebrados é interrumpidos durante la revolución, constituyen otro antecedente unitario de la época moderna;

« 5° Los congresos, presidencias, directores supremos generales, que con intermitencias más ó menos largas se han dejado ver durante la revolución;

« 6° La unidad diplomática, externa ó internacional,

consignada en tratados celebrados con la Inglaterra, Brasil, Francia, etc.;

« 7° La unidad de glorias y de reputación;

« 8° La unidad de colores simbólicos;

« 9° La unidad de armas ó de escudo;

« 10° La misma palabra *argentina*.

« *Factores sociológicos federativos*

« 1° Las diversidades, las rivalidades provinciales, sembradas sistemáticamente por la dominación colonial y renovadas por la demagogia republicana;

« 2° Los largos interregnos de aislamiento y de independencia provincial ocurridos durante la revolución;

« 3° Las especialidades provinciales derivadas del suelo y del clima, de que se siguen otras en el carácter, en los hábitos, en el acento, en los productos de la industria y del comercio, y en su situación respecto del extranjero;

« 4° Las distancias enormes y costosas que separan unas provincias de otras; la falta de caminos, etc.;

« 5° Los hábitos ya adquiridos de legislaciones, de tribunales de justicia y gobiernos provinciales;

« 6° La soberanía parcial que la revolución de Mayo reconoció á las provincias;

« 7° La imposibilidad de hecho para reducirlas, etc., etc. »





Alberdi omite el factor más importante, la distribución de la tierra. De los varios elementos morales y materiales que contribuían á mantener la antigua organización social argentina, diferencia de razas, legislación económica, religión, el dominio de la tierra tenía que ser el eje, el punto céntrico, la base de la agrupación; única fuente de riqueza y prestigio en una sociedad sin carreras liberales, en la que el comercio era despreciado y rozaba á cada paso las fronteras de la ley penal, que por sugestión hereditaria y viejas tradiciones caballerescas dejaba los oficios industriales, ocupaciones villanas de moros y judíos, á los negros, indios, mulatos y mestizos, prohibiéndoles otras profesiones, «por no ser decente que se codeen con los que trafican y venden géneros». Además de ser el único medio de sustento digno é independiente, la propiedad era requisito indispensable para el ejercicio de los pocos derechos políticos coloniales, y una garantía relativa de que serían respetados los derechos privados. Esta situación se prolongó después del año 10, el hacendado continuó siendo el único poder social efectivo y eficaz. ¿Cómo influye este factor en la organización del país? ¿qué efectos políticos y sociales produce la subdivisión de la propiedad, la aparición del pequeño propietario agricultor?

Comparados los dos factores, unitario y federativo, el primero trae una acción extraordinariamente superior. Por temperamento, por su manera de ser más íntima, el

país era unitario; así lo había forjado durante dos siglos el sistema educativo y político de la monarquía castellana. Ni admitían en España y mucho menos en sus colonias, organismos con vida propia y autónoma, que pudieran mermar su autoridad. Era el régimen de gobierno patriarcal, el individuo sacrificado al Estado, un Estado absorbente que, al velar por el interés de cada uno, dirigir su vida, mantenerlo en la debida sumisión y respeto, lo habitúa á considerarlo como un poder providencial, única fuente de beneficios, de prosperidad y gloria. Transformado en república independiente el Estado continuó idéntico: se había cambiado el estandarte real, algunas decoraciones, el personal subalterno tuvo sus entradas fáciles á la sala; pero la arquitectura del edificio, la disposición interna en sus grandes líneas generales, el funcionamiento de los complicados servicios, el estado de ánimo de los administrados, su concepto del gobierno providencial, no variaron; se habían incrustado bien en el organismo individual y colectivo. La tendencia unitaria sigue irresistible, dominando la evolución social. Podrán los hombres públicos contenerla pasajeramente, disminuir su intensidad y rapidez de acción; pero alterarla, imprimir un nuevo rumbo al país son cosas que están fuera de su alcance.

Lo que caracterizaba al Estado colonial argentino era un poder fuerte, ejecutivo, dominante. La misma tendencia impele al nuevo estado independiente, cualquiera

que sea su reglamentación constitucional. Y esta tendencia debe responder á una necesidad social porque desde los tiempos coloniales hasta la época contemporánea siempre que decae la fuerza del poder ejecutivo, que se deja tomar cuerpo á otras instituciones representativas de factores sociales, el país viene á la desorganización, á la anarquía. Stuart Mill, hablando de la relativa aptitud de las naciones para la libertad, dice: «Un pueblo grosero, aunque sensible á los beneficios de una sociedad civilizada, puede ser incapaz de realizar los beneficios que ella exige, sus pasiones pueden ser demasiado violentas, ó su orgullo personal demasiado tiránico para renunciar á las luchas privadas, para dejar á las leyes la venganza de ofensas reales ó supuestas. En estos casos un gobierno civilizado, para ser realmente ventajoso, deberá mostrarse despótico en grado considerable, no sufrir ningún control por parte del pueblo é imponerle siempre grandes límites legales... Otros pueblos sólo son hechos para una libertad limitada y parcial *porque no quieren concurrir activamente con la ley y las autoridades á la supresión de los malhechores...»* Si en las sociedades europeas un poder ejecutivo débil es compatible con el orden institucional es porque la estabilidad resulta de la unión de tres elementos: 1° la educación de los ciudadanos calculada de manera que sepan disciplinarse á sí mismos; 2° un sentimiento de obediencia y respeto hacia el poder; 3° un elemento de cohesión entre

los miembros de un mismo Estado (1). Estos tres elementos psicológicos no se adquieren en una generación, ni en dos; son el resultado de varios siglos de disciplina política y social, del respeto de la tradición, de la influencia de las mismas preocupaciones que los teóricos satirizan porque no las comprenden, ni en su fondo, ni en su forma, ni en su utilidad social. La religión, por ejemplo, con todos sus agregados, conventos, corporaciones, hermanas de caridad, frailes misioneros, maestros de escuela, contribuye á esa disciplina con su predicación moral constante, con sus ejemplos de abnegación, de caridad y amor al prójimo, con su reprobación de todas las malas pasiones, de los sentimientos egoístas que impiden la *cohesión* social, es decir, que se forme con todos los sentimientos, el sentimiento común, con la resultante de todas las aspiraciones, de todos los esfuerzos, el alma, la aspiración, el esfuerzo *uno* en su esencia, que constituye una nación.

Precisada la naturaleza del Estado argentino es necesario estudiar sus diversas manifestaciones, la manera cómo se desempeña y llena las necesidades públicas y privadas. En síntesis y bajo todo el complicado y pedantezco aparato científico constitucional, se observa fácilmente que el objeto primordial de todo gobierno es asegurar dos cosas: justicia y policía, un buen gendarme

(1) Bain, *Lógica*, II, pág. 501; Stuart Mill, *Gouvernement répresentatif*, pág. 27.

y un juez enérgico (1) que sujeten y repriman á los que interrumpan la labor pacífica. Secundariamente vienen las demás funciones, educación, protección á la industria, comercio, agricultura, las facilidades y auxilios que debe prestar el Estado á las iniciativas particulares que redundarán en bien común; estímulo de las ciencias, letras, bellas artes, factores esenciales en el progreso armónico de la sociedad; construcción de las grandes obras públicas que no podrían realizar empresas particulares; fomento de las obras religiosas y morales que tienden á suavizar las asperezas de la vida, á calmar ó siquiera engañar á los vencidos, á los que sufren, encaminándolos por la Fe, la Esperanza y la Caridad á la sabia resignación del filósofo y del cristiano. No falta quien sostenga que debemos imitar á los anglo-sajones, dejar que las iniciativas individuales atiendan todas las necesidades públicas, restringiendo en lo posible la esfera de acción del Estado. En teoría y en la práctica de Inglaterra y Estados Unidos nada más acertado y justo, de admirables efectos en el perfeccionamiento del carácter nacional. Desgraciadamente el sistema es incompatible con nuestra índole; para implantarlo sería necesario arrancar de raíz las bases fundamentales del organismo argentino, deshacer la obra de varios siglos. Nunca más oportuna la amarga reflexión de Augusto Comte: «el

(1) TAINE, *L'ancien régime.*

profundo sentimiento de las leyes que rigen las diversas clases de fenómenos puede sólo inspirar la disposición de soportar con constancia y sin esperanza de compensación los males inevitables... Cuando se juzguen los fenómenos sociales con el mismo criterio que los naturales penetrarán en la razón pública los gérmenes de la resignación política».

# IV

## LA SOCIOLOGÍA

*(Continuación)*

**Doctrina de Augusto Comte.—Estática social, ley de relación ó solidaridad, la unidad social es la familia; rol del Estado.—Dinámica social; aplicación de la ley de solidaridad en la sucesión de los fenómenos; principio de Leibnitz.—Influencia de las generaciones pasadas; ejemplos.—Causas de variación: la raza, el clima, la acción política; límites de la última; sólo puede modificar la intensidad y rapidez de los fenómenos.—Teoría de los tres estados.—La escuela naturalista; su concepto de la sociedad; analogías con los organismos. — Criterio para resolver los principales problemas sociales.**

### I

Existe una tendencia irresistible en todas las manifestaciones de la vida colectiva hacia una armonía superior que acuerde los numerosos elementos que forman la sociedad. Las instituciones políticas, el arte, la literatura, la ciencia, el derecho escrito ó usual, las creencias religiosas buscan ese nivel común, amoldando su manera de ser al estado dominante en el organismo social, con la misma fatalidad inexorable con que se cumplen

las leyes de la naturaleza física. No se concibe un teratura indecorosa, un arte ligero, la superficial científica, en una agrupación seria y honestamente bernada, con prácticas religiosas austeras y rígida ral. Es que en el fondo de la evolución social, un lisis prolijo descubre una ley de relación y solidari base indiscutible de todo concepto científico de las ciedades, un vínculo poderoso que une á las institu nes, usos, costumbres, ciencias, artes, derecho, gión... de tal manera, que conociendo una de ella drá el sociólogo inducir sobre las demás; que la mo cación sufrida por cualquiera de los fenómenos reper en todos, variando su intensidad según los casos ahí el débil poder de los gobiernos para alterar el de los fenómenos sociales, la ineficacia de las leye los congresos, y de todo el aparato constitucional temporáneo, que cuando no condice con las aspira nes y sentimientos de los gobernados se apolilla en archivos de las oficinas públicas. «La concepción armonía social, dice Comte, da el fundamento de teoría del orden político, sea espiritual ó temporal; conduce á considerar el orden artificial y volunt como una simple prolongación del orden natural é i luntario, hacia el que tienden sin cesar las diversas ciedades. Para ser eficaz, toda institución política reposar sobre un análisis de las tendencias expontá correspondientes, que son las únicas que pueden

raíces suficientes á su autoridad... Se trata de contemplar el orden para perfeccionarlo y no de crearlo, cosa imposible». Esta ley de solidaridad es el principio fundamental de la Sociología Estática de Comte.

En su sistema la familia es la unidad social. La jerarquía, la división del trabajo, el sentimiento de la cooperación, de la simpatía expansiva, el hábito de obedecer y de mandar, la autoridad, están contenidos en germen en la familia (1). Por más que haya evolucionado, su tipo genérico, caracterizado por la subordinación de la mujer al hombre, de los hijos al padre, subsistirá siempre, porque está basado en la naturaleza misma de las cosas. Comte demuestra científicamente la inferioridad de la mujer: «Son tan superiores á los hombres, dice, por un mayor desarrollo de la simpatía y de la sociabilidad, como le son inferiores por su inteligencia y razón. Así su función en la familia y en la sociedad debe ser la de modificar la dirección de la razón demasiado fría ó demasiado grosera del hombre».

Termina su esbozo de la Sociología Estática con el estudio del sentimiento de cooperación y la división del trabajo. Indispensables ambos para que pueda desenvolverse una agrupación de hombres, tienen el inconveniente de llevar en sí un germen antisocial: las especialidades en las funciones y oficios traen como conse-

(1) Vignes, *La science sociale*, vol. 1°, nota de la página 34.

cuencia la diversidad de sentimientos, ideas y aspiraciones, crean entre los distintos gremios profundas divergencias: « la misión del gobierno, dice, consiste en contener y prevenir la dispersión de ideas, sentimientos é intereses, que si pudiera seguir su curso sin obstáculos, concluiría por detener la progresión social. Esta concepción constituye la base de la teoría del gobierno, considerada en su más noble extensión, es decir, caracterizada por la reacción, primero espontánea, después regularizada, del conjunto sobre las partes. En efecto, el único medio de impedir esta dispersión consiste en erigir esta reacción en una nueva función susceptible de intervenir en el cumplimiento de todas las funciones particulares, para recordar el sentimiento del conjunto, de la solidaridad común que tiende á borrar la acción individual... Sin ejecutar por sí mismo ningún progreso determinado contribuye á todos los de la sociedad».

La Sociología Dinámica se basa en la misma ley de solidaridad que se revela en los fenómenos de sucesión como en los de coexistencia. Leibnitz lo había dicho: el presente contiene el porvenir. « Los progresos de cada época y aun de cada generación, dice Comte, son el resultado de su estado anterior inmediato. » Toda la historia humana demuestra la exactitud de esta idea. Si en el orden individual los hijos son el resultado de la combinación de los caracteres y cualidades de los padres,

en el orden social las nuevas generaciones son la prolongación de las anteriores. «Lo que constituye la eficacia de este factor, dice Simmel (1), es que las generaciones no se reemplazan de golpe. De esta manera la inmensa mayoría de los individuos que viven juntos en un momento dado existen todavía en el momento siguiente, y el pasaje del uno al otro es continuo. Las personas que cambian entre dos instantes, sea que entren ó salgan de la sociedad, son una pequeña minoría comparadas con las que quedan. De ahí resulta que no se puede fijar el momento en que una nueva generación comienza. La salida y entrada de elementos se opera tan progresivamente que el grupo hace el efecto de un sér único, lo mismo que un organismo cuyos órganos se desgastan incesantemente.» La vida argentina, por ejemplo, desde 1810, se desarrolla bajo la influencia de las generaciones coloniales que habían incorporado á su constitución mental y legado á sus sucesoras dos sentimientos disolventes, — el culto del coraje y el desprecio de la ley, — incubados y fortalecidos durante dos siglos, por el medio social esencialmente guerrero, por una legislación absurda, por antecedentes de raza y costumbres. Los dos sentimientos explican toda nuestra historia, la anarquía, las guerras civiles, el prestigio de los caudillos, la instabilidad de los gobiernos, el estado político y social del

(1) DURKHEIM, *L'année sociologique,* pág. 77, vol. 1°.

país. «Infinitamente más numerosos que los vivo
muertos son infinitamente también más poderosos.
manejan el inmenso dominio de lo inconsciente qu
ne bajo su imperio todas las manifestaciones de la
ligencia y el carácter. Es por sus muertos, más qu
sus vivos, que un pueblo es dirigido. Es por ellos
que se fundan las razas. Siglo tras siglo han c
nuestras ideas y nuestros sentimientos y por conse
cia todos los móviles de nuestra conducta. Las gene
nes extinguidas no sólo nos imponen su constituci
sica, sino también sus pensamientos. Los muerto
los únicos maestros indiscutibles de los vivos. S
tamos las consecuencias de sus faltas y recibimos
compensa de sus virtudes (1)». Antes de que se hu
demostrado científicamente esta influencia los hor
la habían comprendido por intuición. De ahí el pr
so de los estudios históricos en la época contempor
la vulgarización de su método que se aplica á tod
ramas sociales, indagándose con viva curiosidad l
nera de sentir y de pensar de las viejas generaci
analizándose los documentos de la vida privada, re
dores de sus distintos estados de alma, no por si
capricho de erudito, sino porque se tiene el conv
miento de que nos ayudarán á conocernos, de qu
motivos de su voluntad, sus pasiones y deseos, m

(1) Le Bon, *Lois psychologiques de l'évolution des peuples*, pág. 13.

menos transformados, siguen actuando en nuestra vida.

Tres causas de variación social admite Comte: la raza, el clima, la acción política. Pero esta última muy limitada, reducida á un estrecho círculo: sólo puede modificar la *intensidad* y *rapidez* de los fenómenos y su evolución, sin que alcance á afectar su naturaleza, ni el orden normal de desarrollo. «La nueva ciencia, dice, disipa las ilusiones relativas á la ilimitada acción del hombre sobre la civilización. Pero el arte político adquirirá un carácter sistemático y sufrirá una transformación análoga á la sufrida por la medicina. En efecto, la intervención política sólo será eficaz si se apoya sobre las tendencias correspondientes. Es preciso conocer ante todo las leyes de armonía y sucesión que determinan en cada época lo que la evolución humana puede producir y los obstáculos susceptibles de ser allanados. Sería sin embargo exagerar el alcance de este arte atribuirle la propiedad de impedir en todos los casos las revoluciones violentas. En el organismo social, en virtud de su complicación superior, las enfermedades y las crisis son más inevitables que en el organismo individual. Si la ciencia no puede gobernar los fenómenos, modifica su desenvolvimiento por el conocimiento de sus leyes.»

Pretendió haber descubierto el principio fundamental de la Dinámica social con su conocida teoría de los tres estados, que indefectiblemente han atravezado los pue-

blos en su carrera histórica. En el *teológico* se a
yen todos los fenómenos á la voluntad caprichosa
res misteriosos, forjados por nuestra fantasía á
ción de nosotros mismos, que actúan en nuestras
nes, simpatías ó antipatías, susceptibles á la sed
de ofrendas, súplicas y plegarias. En el *metafísic*
sustituyen por las entidades abstractas, las fuerza
teriosas, las causas primeras y finales, las teorías
la esencia de las cosas. En el *positivo* nos atendre
la realidad de las cosas, buscaremos las leyes rela
porque lo *absoluto* está fuera del alcance de la inte
cia humana.

II

La escuela naturalista sostiene que la sociedad
*organismo*, suprimiendo así toda solución de con
dad entre los fenómenos sociales y los demás de
turaleza, considerándolos como una prolongación
biológicos (1). Las diferentes funciones del orga
individual tienen un equivalente en la sociedad.
crecen continuamente. Sus diversos órganos se p
mutua ayuda, se dividen el trabajo, pero mantenié
en absoluta dependencia los unos de los otros. S
está basada en la de otros seres, con este caráct

(1) *Annales de l'Institut International de Sociologie*, vol. 4°.

mún : « una catástrofe puede destruir la vida del agregado, sin destruir inmediatamente la de todas sus unidades, mientras que, por otra parte, en el curso normal de las cosas, la vida del agregado es más larga que la de sus unidades. La vida del conjunto es diferente de la de sus unidades aunque sea reproducida por esta última (1). Desde luego debe seguirse el método de la Biología. Á las células, tejidos, órganos, aparatos y sistemas, funciones vegetativas y de la vida psíquica, corresponden la familia, las demás asociaciones, el estado, con sus diversas ramas administrativas, la filosofía, la religión, la ciencia y el arte (2) : los nervios serán la serie de espíritus que se comunican entre sí, el corazón la Bolsa (3).

« Cuando se tiene la convicción, dice Novicow, de que los fenómenos sociales son la prolongación de los fenómenos biológicos, es en la Biología que se buscarán las raíces de todas nuestras instituciones. Se discute desde hace siglos sobre la idea de justicia. Sobre cuántas teorías metafísicas no se la ha basado ! Pero reposaban todas sobre alfileres y se deshacían con la misma facilidad con que se levantaban. La base científica de la justicia es el fenómeno biológico de la supervivencia del más apto.

« Se discute sobre la legitimidad del capital, la propiedad, la sucesión hereditaria. El debate no se solucio-

(1) Collins, *Résumé de la philosophie de Spencer*, pág. 388.

(2) *Annales* cit., vol. 4°, pag. 190.

(3) *Annales* cit., vol. 4°, pág. 265.

nará jamás con nuestros actuales métodos. Es preciso buscar el fundamento en los fenómenos de la Biología. ¿La propiedad existe en los cuerpos animales? Si resulta afirmativa, está conforme con las leyes naturales, debe conservarse. Lo mismo con el capital, la herencia... La teoría orgánica es la única que llevará al buen camino á la Economía Política. La vida sólo puede mantenerse por un cambio constante de materia entre un organismo y un medio. Lo mismo la vida social sólo puede mantenerse por un cambio constante entre la sociedad y su territorio. La Economía Política deberá ser la ciencia que estudie la acomodación del medio físico á las conveniencias del hombre. En el dominio de la Política la teoría orgánica está llamada á prestar señalados servicios. Todos los días se propone confiar á las Municipalidades y al Estado alguna función nueva. Si se penetraran bien de la teoría orgánica, comprenderían inmediatamente que la perfección de un sér está en razón directa de la diferencia de sus funciones».

# V

## LA ECONOMÍA POLÍTICA

Definición. — Es una ciencia físico-moral. — Su base psicológica. — Clasificación de los motivos económicos. — Sus distintos caracteres según los países. — Ejemplo: el sentimiento de la grandeza futura del país en la economía porteña. — Su rol é influencia. — Distinta evolución económica de los pueblos que carecen de ese sentimiento: Chile, el Uruguay. — Carácter de la economía colonial argentina. — Procedimientos comerciales. — Los precios. — La nueva índole de los negocios. — Concepto argentino de la Economía: Echeverría. — La escuela clásica. — La escuela ecléctica.

### I

La Economía Política ha sido definida por Stuart-Mill, «la ciencia que traza las leyes de los fenómenos sociales, que resultan de las operaciones combinadas de los hombres, en vista de la producción de la riqueza, y en tanto que esos fenómenos no sean modificados por la persecución de otro objeto». Otros dicen que es «la ciencia de la riqueza». Más claro es definirla como «el estudio de la producción, distribución y consumo de las

cosas necesarias, útiles y agradables al hombre» (1).

Por su objeto la economía abarca ciertos fenómenos morales, considerados bajo una faz especial y en relación inmediata con el mundo físico, sobre el que actuamos para producir la riqueza. Podría, pues, aceptarse, hasta cierto punto, que es una ciencia físico-moral, ó mejor dicho, que para dominarla es necesaria la síntesis de la doble faz de sus fenómenos. En la producción están vinculadas la inteligencia que dirige el trabajo, las necesidades á que responde, la naturaleza del suelo. Como dice Mill, sería de un método detestable confundir cosas tan diversas en un solo estudio. Las ciencias físicas estudian la parte material; la economía la moral, sin perjuicio de que tenga presentes los resultados de las experiencias del sabio.

Lo que se llama naturaleza económica del hombre es el conjunto de todas sus necesidades. Las de un civilizado son numerosas y complicadas porque, además de las de conservación, que comparte con todos los animales, tiene las de la vida culta, con sus refinamientos especiales, gobernada por los caprichos de su voluntad. Los pensadores alemanes (2) sostienen, con razón, que la base de toda Economía Política es la Psicología, que nos explica la naturaleza íntima de las necesidades y aspiraciones de los hombres, el secreto del ahorro, el

(1) BLOCK, *Les progrès de la Science Économique.*

(2) BOUGLE, *Les sciences sociales en Allemagne.*

móvil del trabajo, la significación moral y social de la riqueza, que analiza las fuerzas morales que presiden á todos los fenómenos. Wagner distingue cinco grupos de motivos económicos: el miedo de la miseria, deshonor ó pena, de la vida inactiva y sus correlativos, la aspiración á la riqueza, honores y recompensas, á un mayor desarrollo de la actividad. Pero todos estos sentimientos actúan de diversa manera según los países, las diferentes épocas, é imprimen un carácter especial á la evolución económica. En Buenos Aires, por ejemplo, bajo todo el movimiento de los valores, renta, propiedad raíz, se nota un factor psíquico intenso, poderoso, que dirige su desarrollo, violentando muchas veces la índole propia de los fenómenos, forzándolos á seguir una marcha determinada, contraria á los axiomas de la ciencia económica: el sentimiento de la grandeza futura del país, de su riqueza inagotable, de una prosperidad maravillosa, segura, fatal, que nada podrá detener. Es tan vivo, tan hondo, ha impregnado tan en sus raíces el alma argentina, que revivifica todas las fuentes morales de progreso, es el éxito de nuestro crédito y de nuestros bancos, del papel moneda, del movimiento de todos los valores. La tierra, por ejemplo, valía en la época colonial cuando una extensión inconmensurable de Pampa alimentaba una pequeña agrupación, cuando la ocupaban los indios y era necesario sembrar armado, en perpetua guerrilla. Se han fundado bancos garantidos

por un Estado en quiebra, con un capital fiduciario, y los bancos han prosperado: la moneda prestaba sus servicios en nuestro régimen interno y externo, contradiciendo todas las conclusiones de la ciencia clásica. Estaban sostenidos por ese sentimiento de la grandeza, la confianza maravillosa, ciega como la fe en un porvenir de fortuna.

Este sentimiento no es común á todos los países, son raros y felices los que consiguen incrustarlo en su organismo moral, convertirlo en uno de los motivos de la voluntad. En Chile, por ejemplo, uno de sus más notables políticos, Egaña, el preparador de las principales instituciones que allí rigen, escribía aconsejando á sus conciudadanos: «Puesto Chile á los extremos de la tierra y no siéndole ventajoso el comercio de tráfico ó arriería, no tendrá guerras mercantiles, y en especial la industria y agricultura, que casi exclusivamente le conciernen y que son las sólidas y tal vez las únicas profesiones de esa república... En materia de empréstitos no tenemos fondos que hipotecar, ni créditos; luego no podemos formar una deuda. Cada uno debe pagar la deuda que ha contraído por su bien. Las generaciones futuras no son de nuestra sociedad, ni podemos obligarlas. La marina comerciante excita el genio de ambición, conquista, y luego destruye las costumbres y ocasiona celos, que finalizan con guerras: los industriosos chinos, sin navegación, viven quietos y servidos

de todo el mundo» (1). Y en Montevideo no se ha conseguido implantar la moneda de papel, dotando al país de un capital barato y de primer orden cuando se le emplea con prudencia. Todo porque falta ese sentimiento expansivo, esa fe en el porvenir, que centuplica las fuerzas y empuja á todas las audacias.

Nuestra economía colonial era análoga á la preconizada por Egaña. Durante el siglo XVII, por ejemplo, los negocios en Buenos Aires presentan un aspecto especial, distinto del que se observa en épocas más recientes, en un estado social que abría otros horizontes á los hombres de iniciativa y de fortuna. El mercader de entonces era un avaro, usurero, económico, de una prudencia ejemplar; contrabandista por necesidad, desconfiado, ocultaba sus onzas para evitar sorpresas de los magistrados ó la envidia de sus vecinos. Sus procedimientos eran sencillos: especulaba sobre el trigo, reservándolo en las épocas de buenas cosechas para hacer subir los precios, realizando sus ganancias á costa del hambre de sus convecinos. Vende al contado, coloca su dinero al 5 °/o con garantía hipotecaria, ó compra negros que explota hábilmente en los oficios industriales. La economía política es simple y fácil, un intercambio limitado á las modestas necesidades de la plaza con el alea del contrabando, que si tiene éxito, permite realizar en poco

(1) Citado por ALBERDI, *Obras completas*, vol. 3°, pág. 397.



tiempo pingües ganancias. Los precios de los artículos de consumo obedecen á su ley original, no están regidos por la oferta y la demanda, sino por el conjunto de las circunstancias provinciales, sin que influya sensiblemente, salvo casos extremos, la abundancia ó escasez del año. El trabajo juega un rol predominante en la valorización de la tierra, en relación directa con los esfuerzos de su dueño para mejorarla. Sus precios permanecen estables, con muy raras oscilaciones durante todo el siglo XVII, porque no ha llegado ese período de la evolución económica en que el progreso general tiene un rol de primer orden en la formación de la fortuna privada.

El ahorro y la usura, el comercio contrabandista para los pequeños capitales, acopiadores de frutos, vendedores de segunda mano; los monopolios para los acaudalados con relaciones é influencia en la metrópoli, constituían los únicos medios de llegar á la riqueza; medios lentos, que salvo excepciones, exigen muchos años y mucha constancia. Posteriormente, cuando se reorganiza el país, la índole de los negocios cambia; el crédito, el papel moneda, los bancos habilitadores, desarrollan el espíritu de especulación y lujo, el dinero que se gana sin pena se gasta con generosidad. La fortuna improvisada es rumbosa, expansiva, siente la necesidad imperiosa de exhibirse. Esta nueva tendencia, fortalecida por el sentimiento de la grandeza anteriormente

descripto, modifica la evolución de los fenómenos económicos, imprimiéndoles nuevas direcciones.

Se habrá convencido el lector; la base de la economía es psicológica. La manera de ser, de sentir, de pensar de los hombres es el alma de todos los fenómenos de producción y distribución de la riqueza. Y como las tendencias psíquicas dependen de la raza, del medio físico y moral, han tenido razón los que sostenían que es una ciencia de método histórico, de carácter nacional, cuyas proposiciones, eminentemente relativas, sólo son aplicables al país y época observadas. Ciencia puramente descriptiva, deberá limitarse á constatar la evolución de los fenómenos económicos; hacer su historia y buscar su explicación psicológica y social. Sus verdades se refieren al pasado, y pueden servir de base para limitadas inducciones.

Nuestros pensadores y hombres de estado no han tenido otro concepto de la Economía; unos por simple intuición, otros por razonamiento, todos llegan á análogas conclusiones. Echeverría traza incidentalmente este programa de un estudio de Economía Nacional: «Util é interesante sería indagar las transformaciones que ha sufrido el valor de la propiedad rural y el ganado desde fines del siglo pasado hasta hoy; calcular el número de haciendas que existía entonces en nuestros campos, el que la guerra civil y el que la seca han destruído sin fruto, el consumido productivamente en este período y el que



hoy existe. Así podríamos averiguar si en punto á riqueza debemos algo á la revolución ó si en éste, como en otros muchos, hemos más bien retrogradado. Averiguar también la población de entonces y de ahora, el valor de las principales mercancías peninsulares que se consumían entonces y el que han tomado nuevamente las extranjeras desde la revolución. Calcular la riqueza, lo que se insumía en esa época, en objetos peninsulares de primera necesidad y la que se insume hoy en los mismos, para ver hasta qué punto han aparecido nuevas necesidades en nuestra sociedad y se han extendido en ellas las comodidades. Si contamos hoy con más riqueza real que en aquellas fechas, cuando circulaba mucho oro y plata y estaba á granel en las casas. Si el sistema prohibitivo colonial era más productivo de riqueza que el comercio libre. Estos datos y otros muchos podrían engendrar con el tiempo una ciencia económica verdaderamente argentina, y estudiada nuestra industria, la ilustraría con sus consejos y le enseñaría la ley de la reproducción... Por más que digan los economistas europeos, lo que ellos dan por principio universal y leyes universales en el desarrollo de la riqueza y la industria, no son más que sistemas ó teorías fundadas sobre hechos, es verdad, pero tomados de la vida industrial de las naciones europeas. Ninguno de ellos ha estudiado una sociedad cuasi primitiva como la nuestra, sino sociedades viejas que han sufrido mil transformaciones y revolu-

ciones, donde el hombre ha ejercido la actividad de su fuerza, donde la industria ha hecho prodigios, donde sobreabundan los capitales y los hombres, y donde existen en pleno desarrollo todos los elementos de la civilización. Verdad es que ellos han descubierto porción de verdades económicas que son de todos los tiempos y climas; pero si se exceptúan estas verdades, de poco pueden servirnos sus teorías para establecer algo adecuado á nuestro estado y condición social. Además, cada economista tiene su sistema, y entre sistemas contradictorios fácil es escoger en abstracto, pero no cuando se trata de aplicarles á un país nuevo, en donde nada hay estable, todo es imprevisto y dependiente de las circunstancias, de las localidades y de los sucesos; en donde es necesario obrar contra la corriente de las cosas por ajustarse á un principio cuya verdad no es absoluta. Hemos visto, sin embargo, en nuestras asambleas, como en política, disputar en economía, cuando se trataba de fundar un impuesto, de arbitrar medios para el erario, de establecer Bancos, etc., á nombre de tal ó cual economista; echar mano de la economía europea, para deducir la economía argentina, sin tener en consideración nuestra localidad, nuestra industria, nuestros medios de producción, ninguno de los elementos que constituyen nuestra vida social».

## II

La escuela clásica forma los tipos económicos ideales, deduciéndolos de la comparación de los casos concretos, extrayendo la cualidad común y estudiando sus relaciones. Parte de este principio general: *lo que ha sucedido una vez sucederá siempre que las mismas condiciones se encuentren reunidas.* «Analiza las realidades y las reduce á sus elementos más simples. No se detiene á investigar si esos elementos se encuentran aislados en la realidad; si efectivamente se les podría aislar. Procediendo así, se llega á concebir tipos puros, que buscaríamos en vano en la realidad. El oxígeno absolutamente puro, el alcohol sin mezcla, el oro sin traza de aleación, un hombre sin otra preocupación que enriquecerse, no son más que ideas abstractas, inaccesibles al empirismo, que no se ven en la realidad, pero que son indispensables para emprender investigaciones teóricas, formular leyes exactas que nuestra inteligencia concebirá como absolutas» (1).

Entre los dos sistemas tan radicalmente opuestos se ha fundado uno ecléctico, que al mismo tiempo que utiliza la historia, y nota el aspecto especial que tienen los

(1) Block, cit.

fenómenos económicos de cada nación, partiendo siempre de una base real, trata de deducir reglas generales, una guía de conducta para el porvenir, de verdad aproximada, ya que la clara y absoluta es imposible conseguirla. Este es el grave inconveniente de las ciencias sociales, la causa de su desprestigio ante un público que cree que sus problemas son susceptibles de soluciones completas y radicales; como si fuera humanamente posible percibir los innumerables factores que influyen en la evolución de los fenómenos sociales. Contentémonos con las pocas verdades relativas que se han constatado, y convengamos en que todos los sistemas, aun los más falsos, tienen su parte de verdad utilizable.

«Es un principio de la ciencia abstracta, dice Block, que el hombre trata de procurarse la riqueza con el menor esfuerzo posible. El que dedujera que un jornalero que gana tres francos en Francia emigrará seguramente á América para ganar seis, haría una deducción hipotética. Habría olvidado todas las causas perturbadoras de esa ley, el amor á la patria, la familia.» Y habría olvidado, podría agregar el economista argentino, que en ciertas épocas de nuestra historia, la riqueza ha sido la última de las preocupaciones del pueblo ocioso y guerrero, que sólo se conmovía con la perspectiva de la vida del montonero, hipnotizado por el prestigio de sus caudillos, arrastrado por un sentimiento de extraordinaria eficacia, su culto nacional del coraje; que despreciaba

todo trabajo, especialmente la agricultura y la industria, oficios de negros esclavos durante dos siglos y que aún no han perdido del todo la mancha originaria... Por esto deben aceptarse los principios de la Economía con mucha prudencia y reserva. Nuestra historia financiera desmiente á cada instante las conclusiones científicas universalmente aceptadas. Estudiadas en sus consecuencias y con un criterio más severo, verdades económicas que habían alcanzado la categoría de axiomas, que inspiraron y dirigieron la legislación y política de la Europa durante mucho tiempo, resultaron simples sofismas, equivocaciones funestas de los sabios de entonces. En resumen, la Economía política parte de la observación fiel de los hechos presentes y pasados; no sólo estudia la renta, la moneda, el salario en la actualidad, sino en la historia; sigue sus desarrollos y distintas evoluciones, las influencias físicas y sociales que los modificaron, los efectos de las guerras y epidemias, los accidentes de la naturaleza, los nuevos sentimientos, ideas y aspiraciones. Analiza estos diversos factores que actúan sobre el hombre; sus virtudes y vicios, el alcoholismo, el juego, el lujo y el ahorro, el pauperismo, sus causas y remedios. Estudia el carácter, la aptitud para el trabajo, la iniciativa de la raza, tomando los datos de la psicología colectiva. Todos estos antecedentes contribuyen á precisar las nociones, explican la prosperidad, el comercio, el crédito, y nos dan la clave de los fenóme-

nos económicos de una nación. Nada obsta á que se comparen los resultados obtenidos, que se trate de generalizar, buscando los rasgos comunes que pueden presentar los hechos en los diversos países, descubriendo algunos principios generales de aplicación constante, profundizando el análisis y conociendo mejor la evolución económica.

# VI

## EL DERECHO

**Es una *palabra general* : teoría de las palabras generales.—Análisis de la idea del derecho : es un poder del individuo.—Origen y desarrollo del derecho.—Los fenómenos sociales objeto del derecho.—Idea del derecho en el Código Civil Argentino; influencia de la escuela clásica é histórica.—La teoría del Derecho de Alberdi.—Derecho natural.—El Estado.—Subdivisiones del derecho.**

### I

El Derecho es una generalización; para comprenderlo, es indispensable recordar la naturaleza psicológica de las *palabras generales*. La psicología nos dará nociones precisas, estudiándolas en toda su evolución, del niño al adulto, siguiendo un método descriptivo.

### II

El niño tiene una marcada tendencia á generalizar, por decirlo así, sus percepciones; es una tarea que lo ocupa constantemente. Designará con el mismo gesto ó palabra el *azúcar* y las otras cosas dulces ó agradables que prueba; elige la misma voz para designar objetos

distintos, que tienen una cualidad común de forma, olor, sabor ó impresión. Son sus grandes descubrimientos, pequeños hallazgos que lo encantan; la lenta formación de las *ideas*, descubrir por la experiencia las cualidades comunes de una especie, género ó raza, el detalle ó atributo observado en todos los individuos y que en el espíritu los reemplaza y sustituye. El hombre adulto perfecciona este procedimiento, lo mejora con todos sus conocimientos anteriores; no busca las similaridades externas y superficiales, sino otras más profundas; analiza la *estructura íntima* de un organismo, somete las substancias á las complicadas experiencias químicas, busca la cualidad común, fundamental, el rasgo que da su carácter al organismo... y el residuo intelectual es una *idea*, una *abstracción*, algo que no corresponde á determinada realidad, sino á todas las conocidas de la misma especie; que por lo tanto no existe en el mundo exterior, sólo vive en nuestra mente, es el producto de su trabajo de simplificación, reconocer similaridades y diferencias, agruparlas en una misma clase con su *nombre*, su *signo* especial que las representa y sustituye, como «en aritmética los números suplen en el razonamiento las cosas que se suman y multiplican, y en álgebra se sustituye estos números por letras» (1). Y los sustituye, porque una continua y repetida experiencia nos ha habituado á *unir* el objeto con la palabra de tal

(1) Taine, cit.



manera que se identifican, adquieren las mismas propiedades y nos es imposible separarlas (1).

Un psicólogo (2) tuvo la curiosidad de preguntar á hombres distinguidos, qué evocaba en ellos una palabra general: la mayoría contestó que nada, otros que un determinado fenómeno perteneciente á la serie respectiva y otros la imagen visual ó auditiva de la palabra. Es el caso más común: *libertad, círculo, derecho*, son simples nombres, sólo evocan la imagen de un conjunto de letras escritas ó de un sonido; al usarlas subentendemos su significado, tenemos conciencia de que si las analizáramos, surgiría una serie de imágenes, nociones históricas, principios de ciencia social, de metafísica y matemáticas. Para la generalidad serán probablemente simples sonidos; su comprensión requiere cierta instrucción que feliz ó desgraciadamente no está al alcance de todo el mundo. Ciertos nombres menos difíciles, *blanco, hombre, libro*, sugieren un determinado objeto *blanco*, una superficie, una mancha, con su forma y su límite en el espacio, ó un tipo ideal creado por la imaginación con todas las experiencias sobre su especie, al que atribuye las distintas cualidades observadas en otros individuos (3).

(1) TAINE, *L'intelligence*.

(2) BINET, *Revue des Deux Mondes*.

(3) Sobre toda esta parte: TAINE, *L'intelligence*; BAIN, *Les sens et l'intelligence*.



Por otra parte, el análisis etimológico de los nombres demuestra, en conformidad con la teoría expuesta, que sólo significan una cualidad del objeto nombrado, que en nuestra mente la sustituye. En sanscrito *caballo* se expresa con la idea de *rapidez; sol* es lo *muy brillante* (1), y si analizamos nuestras ideas sobre una serie de objetos sólo encontramos esa cualidad común observada en repetidas experiencias; bien un perfume, una forma, un color, una emoción. Nuestra idea de un escritor se reduce á un pensamiento, una impresión que resume el carácter de la obra. Indudablemente la naturaleza y extensión de cada idea depende de la persona que la adquiere: la palabra (2) es el punto de unión, el vínculo que une y recuerda todas nuestras nociones, sobre una cosa. *Abeja*, por ejemplo, para la generalidad sugiere un insecto y la miel; para el naturalista es una idea interesantísima, le recuerda todos los estudios sobre el instinto é inteligencia de los animales, la organización de la colmena, los trabajos que se han publicado...; *libertad*, para cierto pueblo es el derecho de abusar, significa violencia y desorden : para el hombre culto es un problema social dificilísimo, sugiere muchos conocimientos que le están vinculados, preocupaciones, simpatías ó antipatías, escenas históricas, frases declamatorias...; *delicadeza*, una experiencia del tacto, que se

(1) SERGI, *Psicología*.

(2) SERGI, *Psicología;* TAINE, cit.

ha generalizado á todas las sensaciones que producen un sentimiento análogo, á los colores, sonidos, sabores, á las emociones, á la conducta. Alrededor del signo la inteligencia agrupa sucesivamente todos sus conocimientos conexos. *París* significa una innumerable serie de impresiones; el conjunto enorme de una civilización... El trabajo mental es de clasificación y síntesis y el resultado un *nombre* que sustituye todos los conocimientos, experiencias, imágenes, que entran en la composición de una idea general, y nos evita el trabajo de enumerarlos en cada ocasión (1).

## III

La palabra *derecho* como la palabra *libertad*, *delicadeza*, *París,* son meros nombres, una simplificación de nuestra inteligencia para facilitar su tarea. Para la generalidad *derecho* significa uno de los tantos casos particulares que contribuyen á formar la idea abstracta, probablemente el que se ejerce sobre una propiedad ó familia; ahí concluye la generalización. Tal vez se repita maquinalmente alguna de las frases generales en boga. Los adjetivos que continuamente le aplica la prensa, *inajenable*, *imprescriptible*, *sagrado*, *eterno*, *inviola-*

(1) En esta parte he seguido especialmente á Taine, cit., vol. II. Véase también á Richet, *Psychologie générale*, *L'homme et l'intelligence.*

*ble*, contribuyen á que se conciba el derecho como una entidad metafísica, misteriosa, ante la cual uno se inclina temeroso, especie de semi-dios que sólo desciende á la tierra en medio de frases sonoras, envuelto en figuras de retórica, en sentencias breves y terminantes que no dejan lugar á duda: « la realización de la justicia en la tierra; el arte de lo bueno y de lo igual; lo que la naturaleza enseña á todos los animales; que nace de nuestra naturaleza sociable, revelado por la razón ». Desgraciadamente, para comprender esas bellas definiciones hay que comenzar por saber bien qué es *justicia*, qué es lo *bueno* y lo *útil*, qué nos enseña la naturaleza y hasta dónde merece fe la razón humana: ó bien aplicamos á estos problemas el método de observación, y para saber lo que significa la generalización filosófica, *justicia*, deberemos estudiar lo que los hombres han tenido por justo, notando los caracteres comunes; observaremos lo que la naturaleza enseña á los seres que están en más íntimo contacto con ella, los niños y los salvajes; ó raciocinaremos en el vacío, sacando deducción tras deducción de la *justicia*, que hemos formado en dieciocho siglos de cristianismo, por un trabajo de civilización maravilloso; imaginándonos que es un principio abstracto, con su existencia propia é independiente, creado en un instante, de una sola pieza, é incrustado en el corazón de todos los hombres!

Analicemos la palabra general *derecho*, busquemos la

cualidad común de los principales derechos reales, personales y políticos.

¿Qué es la propiedad, el usufructo, la hipoteca, la patria-potestad, la obligación? La propiedad es el sometimiento de una cosa á la voluntad y acción de una persona, el *poder* de disponer, usar y abusar, enajenarla ó destruirla, el señorío más absoluto y completo. El usufructo es el *poder* de usar y gozar de la cosa ajena, con tal que no se altere su substancia. La hipoteca es el *poder* del acreedor sobre determinado inmueble de su deudor para cobrarse sobre su precio con preferencia á los demás. Como su nombre lo indica, la patria-potestad es el *poder* del padre sobre sus hijos ó «el conjunto de derechos que las leyes conceden á los padres desde la concepción de los hijos legítimos en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad, y no sean emancipados». La obligación, en su esencia, es el *poder* «dado al acreedor para emplear los medios legales á fin de que el deudor le procure aquello á que se ha obligado». Sucesivamente iríamos analizando cada uno de los derechos previstos y no previstos en el Código Civil, provenientes de contratos reales ó personales, de los hechos lícitos ó ilícitos, y en todos encontraríamos la misma cualidad esencial, y sin la que no existe el derecho un poder del individuo, amparado, en la casi unanimidad de los casos, por la ley escrita, la costumbre, la tradición ó la equidad;

resguardado por una fuerza material que obligará á todos á respetarlo, dejarlo usar y abusar tranquilamente de su propiedad, gozar del usufructo ; educar sus hijos y administrar sus bienes ; perseguir á su deudor, embargarle y rematarle sus propiedades, con excepción de ciertas cosas indispensables para que trabaje y descanse; y para todas estas diligencias tendrá un juez que las ordene, un oficial de justicia que las cumpla, ayudado por la policía si el deudor resiste. Ya no es sólo su poder, es toda la enorme masa social que cae sobre el que ha lesionado su derecho.

## IV

¿De dónde proviene ese *poder*, cómo ha nacido y se ha desarrollado? Todas las cuestiones de los orígenes de las cosas humanas son misteriosas é insolubles. Lo único que podemos decir respecto del Derecho es «que siempre que la existencia de un derecho se revela á la inteligencia humana, aparece sometido á una regla preexistente, y la invención de esta regla como inútil é imposible» (1). Las primeras agrupaciones con que tropieza la historia documentada, los pueblos más antiguos, los judíos, los egipcios, las aldeas indias, los germanos, te-

(1) Savigny, *Derecho Romano*, vol. 1.

nían ya su legislación y su derecho, fundado en la costumbre, en la tradición, en los distintos cultos de los muertos, de los antepasados y de los héroes. Este derecho era la expresión viva de su manera de ser, de sentir y de pensar, de las necesidades de la familia y de la tribu, respondía á un estado político y social determinado. En épocas posteriores y que pódemos seguir más de cerca, el derecho se forma paulatinamente, se modifica y transforma, siguiendo paso á paso la evolución social. Á la legislación romana, impuesta violentamente en casi toda España por el vencedor, sigue la ley goda, tan distinta, bien que influenciada por la anterior. Con la conquista árabe y la caída del imperio visigodo, la guerra de la independencia, y demás hechos que modificaron profundamente el estado social, aparece el derecho foral, una monarquía nueva, un régimen de propiedad y de personas diverso, formado por las necesidades de una guerra larguísima y cruel, por la influencia del principio cristiano que comenzó á actuar de una manera eficaz desde los Concilios de Toledo durante la época visigoda, y que acentuó más su influencia en la legislación y administración de Justicia de la Edad Media, por la idea esencialmente moderna del *honor*. « Solo en su castillo, dice Taine (1), á la cabeza de su banda, el jefe feudal sólo contaba con sus propias fuerzas, porque

(1) *La Révolution*, vol. 3, 127.

entonces no había fuerza pública. Era necesario que se protegiera á sí mismo y que se protegiera mucho; en ese mundo anárquico y militar, el que toleraba el menor avanze, el que dejaba impune la menor apariencia de insulto, pasaba por débil ó cobarde, é inmediatamente se transformaba en presa; estaba obligado á ser orgulloso bajo pena de muerte. No le costaba mucho serlo. Propietario universal y soberano casi absoluto, sin iguales ni semejantes en su dominio, es una criatura única, de especie superior, fuera de proporción con los otros. Sobre este tema sigue su monólogo continuo durante las largas horas de soledad, y el monólogo duró nueve siglos. Su persona y todas las dependencias de su persona son á su juicio inviolables; antes de permitir el menor roce, arriesgará y sacrificará todo. El orgullo exaltado es el mejor centinela para guardar un derecho, porque no sólo lo cuida para preservarlo, sino para satisfacerse; el hombre se ha imaginado el carácter que conviene á su rango y se lo impone como una consigna. No solamente se hace respetar por los demás, sino que se *respeta á sí mismo*, tiene el sentimiento del *honor;* es un amor propio generoso por el que se considera una criatura noble y se prohibe las acciones bajas». El Fuero viejo de Castilla, el Ordenamiento de Alcalá tienen numerosas disposiciones reveladoras de ese sentimiento y de esas costumbres. El primero es un verdadero Código de la nobleza española; regula sus batallas, esta-

blece reglas especiales, sus treguas, sus derechos sobre sus vasallos, ingenuos, infanzones. Imaginemos al señor español, análogo al descrito por Taine, que regresa de pelear á los moros, rico de botín, dueño del pedazo de suelo conquistado, rodeado de sus guerreros. Trepado sobre su enriscada torre, según la expresión pintoresca de Pidal, asalta, roba é impone á todos los viajeros, es el terror de los que no aceptan su protección y vasallaje. Allí nace un derecho, y adquiere un vigor extraordinario, un derecho que regla la situación privilegiada del señor, sometiéndolo á ciertos deberes, haciéndole sentir la autoridad del superior del Rey, que prohibe ciertos actos de barbarie que le son perjudiciales, que desea el orden y la tranquilidad para asegurar mejor su imperio, para cobrar más fácilmente sus contribuciones. Un derecho que, inspirado por el clero, ampara al plebeyo, suprime poco á poco la esclavitud, atenúa la situación del siervo, afirma la posición del labrador y del tercer estado. Este derecho seguía las distintas modificaciones de la sociedad española; transportado á América, por los conquistadores, sacudido por nuevas influencias, por las teorías modernas de la Revolución Francesa, por una sociabilidad que se desenvuelve en condiciones opuestas, sufrirá transformaciones radicales; sus ramas secas caerán al suelo para fecundarlo, pero mientras la sociedad viva, retoñarán otras fuentes vigorosas. Este es el origen y así se desarrolla el Dere-



cho. Que indudablemente es exacto que el Derecho no existiría si la naturaleza humana fuera distinta, si el hombre no fuera inteligente y sociable, son verdades cuyo estudio corresponde á la filosofía.

## V

Los fenómenos sociales objeto del derecho son numerosos y variados. Leo el Código Civil, por ejemplo, y veo que legisla las personas, establece su capacidad, la manera de suplirla, crea personas ideales, exigidas para la satisfacción de ciertas necesidades modernas; reglamenta el matrimonio, los deberes y derechos de los esposos, las relaciones con los hijos, prevé los casos de ruptura. Se ocupa de las obligaciones y contratos, de la propiedad y derechos reales, de las sucesiones. Deja de lado todo lo que se refiere al fuero interno de la conciencia, sólo se ocupa de los derechos para garantirlos, ó precisarlos y limitarlos, cuando afecten los *de terceros ó de interés público*. Es el rasgo común de todos los fenómenos de que se ocupa el derecho. No ha sido siempre lo mismo : en esto también el derecho ha evolucionado, su objeto era antiguamente mucho más vasto, abarcaba casi la totalidad de las acciones humanas, hasta los pensamientos y las intenciones. Los códigos de la Edad Media legislan sobre la religión, reprimen

cruelmente toda duda manifiesta, la falta de respeto á las cosas sagradas ó á los miembros del clero...

## VI

La teoría del Derecho que hemos explicado, es la de Savigny y la escuela histórica. La dominante en el Código Civil es más compleja, pertenece á un sistema ecléctico. El legislador, al tratar de la organización de la familia, ha respetado el derecho eminentemente cristiano, heredado de España y conservado en nuestra sociabilidad. « Las personas católicas, dice en la nota del artículo 167, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas sería un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes, *que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres* y no enervarlas y corromperlas ; sería incitar á las personas católicas á desconocer los preceptos de su religión, sin resultado favorable á los pueblos y las familias. » Más adelante, al tratar de la sociedad conyugal, dice en la nota del artículo 1217 : « casi en todas las materias que comprende este título, nos separamos de los códigos antiguos y modernos. Las *costumbres* de nuestro

país, por una parte, y las funestas consecuencias, por otra, de la legislación sobre los bienes dotales, no nos permiten aceptar la legislación de otros pueblos de costumbres muy diversas, y nos ponen en la necesidad de evitar los resultados de los privilegios dotales ». Pero en todas las demás partes del Código, el doctor Vélez ha aceptado la teoría jacobina de la Revolución Francesa, que considera al derecho como una entidad abstracta, producto de la razón humana, que lo forma con sus procedimientos lógicos, deduciéndolo de ciertos principios generales; que considera al Estado como fuente de todo derecho y señor de nuestra propiedad, que legisla y limita á su antojo. Todas estas proposiciones se demuestran con artículos del mismo Código. Empieza por decirnos en el artículo 22 : « lo que no está dicho explícita ó implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial ». Es decir, que la única fuente de derecho civil que existe en la República Argentina es el Código, ó mejor dicho el Estado; lo que no reconozca, no existe. Y para que no quede la menor duda, ordena en el artículo 17 : « El uso, la costumbre ó práctica, no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren á ellos.» ¡ El derecho protegido, creciendo al amparo de la ley ! Una fuerza social tan viva, tan intensa, el producto más

sano, más propio é íntimo de una sociedad, dependiendo de la voluntad caprichosa del Estado! Es uno de los absurdos revolucionarios de más siniestras consecuencias. En efecto, como lo dice Taine (1), el derecho se convierte en una concesión del Estado, él me indica el uso que debo hacer de mi propiedad, lo restringe en nombre de un interés público problemático, limita el derecho de testar estableciendo el absurdo de que en vida puedo destruir y aniquilar mis bienes, regalarlos, arruinarme, pero cuando quiero disponer de ellos para después de mis días, aparece el Estado reglamentador. «Por su naturaleza el derecho de propiedad no se extiende más allá de la vida del propietario; en el instante en que un hombre muere, su bien deja de pertenecerle. Así, prescribirle las condiciones bajo las cuales puede disponer es, en el fondo, una extensión de su derecho.» Nuestro legislador no ha descuidado *la reglamentación* de los derechos, su minuciosidad es desesperante, admirable para crear conflictos y dificultades. Limita la porción disponible del testador, suprime la *enfiteusis* y la *superficie* «para evitar los difíciles y continuos pleitos que necesariamente trae, cuando es preciso dividir por nuestras leyes de sucesión el derecho enfitéutico, el derecho del señor directo. El contrato de arrendamiento será entre los propietarios y los cultivadores ó criadores de ganado un

(1) TAINE, *L'ancien régime*. 323.

intermediario suficiente ». Por esas razones, probablemente, limita á diez años la duración del arrendamiento y de toda cláusula de inajenabilidad de un bien, ordena « que los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfitéuticos ni de superficie, ni imponerles censos, ni rentas que se extiendan á mayor término que el de cinco años, cualquiera que sea el fin de la imposición, ni hacer en ellos vinculación alguna». Ni estos antiguos contratos y derechos, ni la más absoluta libertad para disponer de los bienes, han impedido que la Inglaterra alcance su actual grado de prosperidad. Es que el derecho, cuando sigue naturalmente desarrollándose en el seno del pueblo, se modifica gradualmente á medida que cambian las necesidades, se amolda sin violencias á una nueva manera de ser. Cuando lo crea el legislador teórico, suele contrariar injustamente los intereses individuales y las aspiraciones que un hombre tiene el derecho de realizar con lo suyo. La consecuencia extrema de esta teoría del derecho, perfectamente lógica é irrefutable, es el socialismo de Estado. El mismo interés público y bien común que ha inspirado todas las disposiciones coercitivas de la propiedad ó de la libertad de conciencia, como el matrimonio civil, autoriza á los revolucionarios á pedir la supresión de la propiedad, empezando ya la reforma, imponiendo mayores restricciones al derecho de testar, aumentando las causas de utilidad común que autorizan las expropia-

ciones ó restringen el dominio privado. Una ley reciente prohibe edificar con una altura menor de veinte metros en la Avenida de Mayo: aquí la utilidad pública es el ornato, una razón de orden estético. La *utilidad pública* ha sido y seguirá siendo el gran argumento para fundar todos los atentados contra la libertad individual y contra los derechos de los particulares. Era preferible la doctrina católica que deriva todos los derechos de Dios. Estaban apoyados, por lo menos, en una base inconmovible, y sancionados por esa moral admirable del sermón de la Montaña. No eran concesiones del Estado, ni dependían de la soberanía popular, el dogma más anticientífico, más ridículo y funesto que haya inventado la presunción filosófica.

## VII

Para completar este ligero análisis de la idea del derecho argentino, estudiaremos las opiniones de uno de nuestros jurisconsultos más famosos, Juan Baustista Alberdi (1).

Sus obras completas llenan siete volúmenes compactos, impresos en tipo pequeño. Tratan un poco de todo; literatura, derecho, política, filosofía, costumbres, ar-

(1) *Obras completas*, pág. 143 y siguientes.

tes. moral. Indudablemente el lector de 1896 tiene poco que aprender en sus disertaciones de diletante; aparte de sus escritos políticos y constitucionales, interesantes para la historia nacional, los demás son el reflejo de las ideas reinantes en Europa, desestimadas hoy por la crítica. Pero siempre revelan un espíritu curioso, con tendencias enciclopédicas, fino y sensible, con una educación completa, muy rara en su tiempo. En los artículos de su juventud nos explica su época: su generación se había educado con los declamadores de fines del siglo XVIII, los clásicos y los discursos políticos de la Revolución Francesa. Echeverría no había regresado aún á París, para enseñar á sus amigos el arte romántico y los grandes poetas y prosadores de 1830. Se vivía literariamente en pleno renacimiento español; políticamente, con las frases sonoras de los grandes oradores de la Gironda y la Montaña. Es un período interesante en nuestra historia moral, y á Echeverría le corresponde más gloria por ser el iniciador de ese movimiento, que por sus mediocres composiciones. Para juzgar la educación literaria de la época basta la literatura de Alberdi, tal vez el único argentino que entonces se hubiera dedicado á esas cuestiones, que suponen ciertas cualidades de espíritu superiores. Tenía una afición decidida por todas las insignificancias sociales, tan importantes en la vida, afición que suele ser signo de gustos delicados, de una sensibilidad refinada, de un espíritu elegante,

flexible, simpático, que se interesa por todas las manifestaciones de la vida culta. Desgraciadamente le faltan condiciones de estilo; no describe, apenas nombra las cosas, y sólo por un esfuerzo de imaginación y mucha buena voluntad, se puede comprender en sus artículos de costumbres á la sociedad porteña de entonces.

¿Cuál era su concepto del Derecho? «Abrí á Lerminier, dice, y sus ardientes páginas hicieron en mis ideas el mismo cambio que en las suyas había operado el libro de Savigny. *Dejé de concebir el derecho como una colección de leyes escritas*; encontré que era nada menos que la ley moral del desarrollo armónico de los seres sociales, la constitución misma de la sociedad, el orden obligatorio en que se desenvuelven las individualidades que las constituyen. Concebí el derecho como un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía orgánica del Estado. De esta manera la ciencia del derecho, como la física, debía volverse *experimental*, y cobrar así un interés y una animación que no tenía en los textos escritos, ni en las doctrinas abstractas. El derecho tomó entonces para mí un atractivo igual al de los fenómenos más picantes de la naturaleza» (1). Así, Alberdi se nos presenta francamente partidario de la escuela histórica, pero era difícil que su educación clásica no influenciara sus nuevas ideas: alguna entidad

(1) Loc. cit., 106.



metafísica debía aparecer, que suavizara las asperezas de la observación pura, tan antipática á los que se han habituado á las comodidades de la deducción, á los principios fijos é inmutables, á ordenar todas las cosas de este mundo clara y metódicamente. En efecto, más adelante dice: «¿cuál es el espíritu de todas las leyes escritas de la tierra?—La razón, ley de leyes, ley suprema, divina, es traducida por todos los códigos del mundo. Una y eterna como el sol, es móvil como él, siempre luminosa á nuestros ojos, pero su luz siempre diversamente colorida. Estos colores diversos, estas fases distintas de una misma antorcha, son las codificaciones de los diferentes pueblos de la tierra: caen los códigos, pasan las leyes para dar paso á los rayos de la eterna antorcha». Nada más falso: la *razón* es una palabra general como el derecho; no es una entidad misteriosa, con vida propia, independiente de las innumerables *razones* particulares que la constituyen. Decir que el espíritu de las leyes es la *razón*, es una simple frase, un conocimiento verbal. El espíritu del derecho es su historia, la explicación de las causas que contribuyeron á formularlo. El resto de la frase es una simple figura de retórica, excelente para confundir más las ideas. ¿Qué es esa razón luminosa, siempre presente á nuestros ojos, con sus distintas fases? La psicología nos dice que el alma humana es una síntesis, un conjunto de todas las percepciones, sensaciones, imágenes, ideas, tendencias, que constituyen la

*personalidad*; que la memoria, la razón, la voluntad, son la serie de recuerdos, generalizaciones, deseos presentes, pasados y futuros de cada uno. La ciencia del Derecho, su historia y filosofía, la política, nos demuestran que la razón no es fuente ni espíritu de ninguna institución; que en la mayoría de los casos los razonadores se han equivocado radicalmente; que con arreglo á esa *ley divina* concibieron un derecho, una historia, una política, enteramente falsa, contradictoria, artificial, diversa de la realidad. La psicología colectiva nos demuestra que los razonamientos populares son la resultante de sus pasiones é instintos, formados é influenciados directamente por todos los fenómenos sociales y físicos que componen el *medio*. En resumen, la razón es el poder de *generalizar*, de notar las cualidades comunes de las cosas para formar una abstracción que designamos con un nombre.

Lo mismo que Vélez, Alberdi sigue una teoría ecléctica, mezcla la escuela histórica de Savigny con las nociones metafísicas de las teorías de los revolucionarios. Esto no impide que haya enunciado preciosas verdades. «Si en vez de ir en busca de formas sociales á las naciones que ninguna analogía tenían con la nuestra, hubiésemos abrazado con libertad las que nuestra condición especial nos demandaba, hoy nos viera el mundo andar ufanos, una carrera tan dichosa como la de nuestros hermanos del Norte. Nuestra historia constitucional

no es más que una continua serie de imitaciones forzadas, y nuestras instituciones una eterna y violenta amalgama de cosas heterogéneas. El orden no ha podido ser estable, porque nada es estable, sino lo que descansa sobre fundamentos verdaderos y naturales» (1).

Nada tiene de extraño que incurriera en errores. En su época el estado de la ciencia del derecho en la Argentina era lamentable: «Toda la doctrina filosófica que alimenta el espíritu de nuestra juventud, dice, se encierra en un débil escrito sobre la materia, de Rayneval. No hacemos estudios históricos del derecho. Tomamos doctrina civil en el texto de J. M. Álvarez, cuyo mérito científico estriba en ser una copia de Heineccio».

## VIII

La cuestión del Derecho natural es de las más complicadas por las doctrinas que afecta. Se necesita un volumen para exponer únicamente las discusiones que ha originado. Casi no hay hombre ilustre en las ciencias que no haya dicho su palabra: Bentham, Darwin, Stuart Mill, Spencer, Taine, Savigny, Summer Maine.

La idea fundamental del estoicismo antiguo, dice Janet (2), es la existencia de una justicia natural, de un

(1) Loc. cit., 112.

(2) Janet, H., *Science politique*, 1°, 239 id, cit.

derecho que tiene su fundamento en la esencia misma del hombre, derivado de Dios, fundamento de toda justicia. La ciencia del Derecho, según Cicerón, no se deduce de los edictos de los pretores, ni de la ley de las Doce Tablas, sino de la filosofía misma, *ex intima filosofia.* Esta nos enseña que hay en todos los hombres una razón común, que es la ley misma, que está en todos los hombres, les habla el mismo idioma, viene de Dios y nos une á él. No es una ley escrita, ha nacido con nosotros; no la hemos aprendido, ni leído en los libros; la hemos encontrado y sacado de nuestra naturaleza misma. De esta ley emana el Derecho. El Derecho es la razón: como ella es divino, como ella es invariable, fundado en la naturaleza, no en la opinión. Es absurdo suponer que la justicia repose en las instituciones y leyes de los pueblos.

Más adelante los jurisconsultos del Imperio (1) introdujeron en el derecho los principios de la filosofía estoica con las famosas máximas: vivir honestamente, no dañar á tercero, dar á cada uno lo suyo. Definen el derecho natural «el que la razón humana establece entre los hombres»; lo reconocen eterno é inmutable, superior al Derecho Civil. El interés civil, dice Gaio, no puede alterar los derechos naturales. Summer Maine piensa que es muy dudoso que espíritus tan ilustres creyeran en la realidad del estado de la naturaleza, derecho natural y ley

(1) Janet, cit.

natural. Más bien parece que juzgaron que, bajo la depravación técnica del antiguo derecho, había un sistema de reglas simples y simétricas que eran, en cierto sentido, las reglas mismas de la naturaleza. Su derecho natural era un derecho simplificado (1).

Según Santo Tomás el derecho se compone de los principios comunes á los hombres y animales. Para Grotius el hombre es naturalmente sociable. La razón coadyuva con el instinto para mantener la sociedad entre los hombres; nos muestra que hay acciones honestas y deshonestas, según que convienen ó no con una naturaleza razonable y social. El Derecho natural nace de la naturaleza misma, tiene su fuente en sí mismo, es inmutable como la naturaleza y la razón.

Las leyes de Partida dicen: «*jus naturale* en latín, tanto quiere decir en romance, como derecho natural, que han en si los homes naturalmente, e aun las otras animalias, que han sentido. Ca segun el movimiento deste derecho, el másculo se ayunta con la fembra, a que nos llamamos casamiento, e per él crian los homes a sus hijos, e todas las animalias. Otrosi *jus gentium* en latín, tanto quiere decir como derecho comunal de todas las gentes, el cual conviene á los homes, e no á las otras animalias. E este fué hallado con razon, e otrosi por fuerza, porque los homes non podrían vivir bien entre

(1) *Gouvernement populaire*, 237.



si en concordia e en paz, si todos non usasen del. Ca por tal derecho como este cada un home conosce lo suyo apartadamente: e son departidos los campos, e los terminos de las Villas: e otrosi son tenudos los homes de loar a Dios, e obedecer a sus padres e a sus madres, e a su tierra, que dicen en latín patria. Otrosi consiente este derecho que cada uno se puede amparar contra aquellos que deshonra ó fuerza le quisieren facer; e aun mas, que toda cosa que faga por amparamiento de fuerza que le quieran facer contra su persona, que se entiende que lo face con derecho. E de los mandamientos destas dos cosas, e destas dos maneras de derecho que de suso diximos, e de los otros grandes saberes sacamos, e ayuntamos todas las leyes deste nuestro libro, segun que las fallamos escriptas en los libros de los sabios antiguos, poniendo cada ley en su lugar segun el ordenamiento porque las fecimos» (1).

La escuela histórica, la utilitaria, la naturalista, derivada de Darwin, niega la existencia del derecho natural y de sus principios. Las ideas de moralidad, de justicia, de equidad que lo constituyen, no han sido impresas tal cual las vemos, en el corazón de todos los hombres: son la transformación del *instinto social* que sometido á las influencias civilizadoras se ha ensanchado, adquiriendo mayor consistencia y vigor por la educa-

(1) Partida 1ª, tít. 1º, ley 2ª.

ción, la cultura social y religiosa continuada durante varios siglos. Si encontramos análogos fundamentos generales de derecho en todos los pueblos, es porque á pesar de las diferencias de raza, tienen ciertos elementos comunes, fuerzas morales que con el transcurso del tiempo han producido esas nociones elementales de justicia y equidad.

Podría concebirse el derecho natural como un ideal de derecho, y bajo este punto de vista consistiría para los que pertenecemos á la civilización europea, en la realización de los principios morales del cristianismo. Es la tendencia que han seguido todas las instituciones. Como dice Savigny, el Cristianismo no existe solamente como reglas de nuestras acciones, sino que ha modificado la humanidad y se encuentra en el fondo de nuestras ideas, aun de aquellas que parecen serle más extrañas y hostiles. Sus ideales son los que inspiran el derecho y forman la parte común y general que se encuentra en todas las legislaciones. Contribuir al mejor desenvolvimiento del hombre, de su libertad y de su dignidad, bajo el punto de vista cristiano, es lo que constituye el derecho natural, el fin que persiguen todas las leyes.

Esta noción del derecho natural es sana y científica. Suponer innatas en el corazón del hombre las ideas de moralidad y de justicia que tiene un adulto en el año de 1896, es ir contra todos los datos de la historia, de la



observación y de la psicología. No tan sólo hemos debido ganar el pan con el sudor de nuestro rostro; toda nuestra moralidad es el resultado del esfuerzo constante de muchas generaciones, de innumerables sacrificios y sufrimientos.

## IX

El Estado, dice Savigny, da cuerpo á la unidad nacional. Como el derecho «es el producto de una necesidad superior, una fuerza interna que trata de extenderse hacia fuera é imprime al Estado un carácter individual. Esta fuerza crea el Estado, como crea el Derecho, y puede considerarse la realización del Estado como la más alta manifestación de su poder» (1).

En todas las sociedades conocidas se encuentra una entidad encargada de asegurar la paz interior y la defensa exterior: es el Estado. Su origen no puede precisarse. Como todas las instituciones, habrá sido formado á medida que las agrupaciones primitivas se extendían, uniéndose las familias, agregándose las tribus. Las ideas religiosas han tenido gran influencia en su desarrollo. Rousseau pretendió explicar su origen por el contrato social. Supone que en un principio el hombre natural era completamente libre; que para poder

(1) Véase pág. 59 y siguientes.

realizar mejor su fin celebró el pacto social, por el que abandona sus derechos á la comunidad, que se transforma en soberana. De esta teoría, dice Summer Maine, ha salido el Pueblo, el Pueblo soberano, única fuente de poder legítimo, — la subordinación del Gobierno, no sólo á los colegios electorales, sino á las multitudes vagamente definidas, al poder de la opinión flotante, — el hábito de no reconocer títulos legítimos á los gobiernos que no imitan las formas de la democracia. Rousseau, agrega, nos ha legado una concepción formidable del Estado democrático, omnipotente, implantado en el Derecho natural; el Estado que tiene á su discreción todos los derechos del individuo, su propiedad, su persona, su independencia; del Estado que no está obligado á aceptar ni precedente, ni prescripción, que puede legislar indefinidamente sobre sus súbditos (1).

El Derecho Político se ocupa del Estado, lo analiza y define, fija sus derechos y deberes en sus relaciones con los particulares y con las provincias, organiza los distintos poderes, estableciendo sus atribuciones y deslindando sus facultades.

El Estado puede revestir tres formas: monárquica, aristocrática y democrática, según que la soberanía reside en una persona, en una clase, ó en todos. « El primer deber de la Democracia, como de todas las formas

(1) *Gouvernement populaire*, pág. 224 y siguientes.

de gobierno, es cuidar la existencia nacional. La necesidad primordial de un Estado es durar. En el mundo se dice que los que mueren jóvenes son amados de los dioses; pero nadie ha aplicado la frase á las naciones. Desde la más remota antigüedad los pueblos imploran del Cielo una larga vida nacional, una vida continuada de generación en generación, una vida perpetua como la de las montañas eternas. El historiador celebra á veces gobiernos admirables por la elevación de sus vistas y por los brillantes genios que los han dirigido, y sin embargo condenados á una corta existencia. El elogio, en el fondo, es una paradoja, porque en materia de gobierno todos los proyectos son vanos y todos los talentos malgastados, si no consiguen asegurar la estabilidad nacional. Sería lo mismo que cumplimentar al médico por la asiduidad de sus visitas y la belleza científica de su medicación cuando el paciente muere en sus manos.»

Las tres formas de gobierno son igualmente legítimas. Su bondad y eficacia depende del estado social de cada país. La ciencia, por otra parte, ha demostrado que ninguna teoría tiene una superioridad incontrastable. Han habido pueblos muy felices y progresistas bajo todos los sistemas de gobierno. Y es indudable que el fin del hombre y de la sociedad no es la realización de la democracia en la tierra.

## X

El Derecho Internacional establece las reglas que rigen las relaciones de los distintos países. Se subdivide en público y privado; el segundo se ocupa de los conflictos de las distintas legislaciones é indica los medios de solucionarlos.

El Derecho Civil organiza la familia, legisla sobre la capacidad de las personas, los contratos, la propiedad y derechos reales y las sucesiones.

El Derecho Comercial se ocupa de los comerciantes y de los actos de comercio, sometiéndolos á reglas especiales, indispensables en la sociedad moderna, en la que los negocios son tan vastos y complicados.

El Derecho de Procedimientos establece la organización de los tribunales y la forma de hacer efectivos los derechos.

El Derecho Penal es la sanción de las violaciones de la ley que afectan los intereses de la comunidad ó de los particulares, ó sus personas.

A todas estas ramas del derecho les son aplicables las consideraciones expuestas á propósito de las ciencias sociales y de la idea del derecho.

# VII

## EL DERECHO

*(Continuación)*

La ley: su naturaleza, ideas de orden y fuerza, su evolución.—Interpretación y aplicación de la ley. — El uso y la costumbre.

### I

Del punto de vista legal, la ley es la traducción del derecho en el idioma, revestida de una autoridad absoluta (1). El derecho se forma en el seno del pueblo, se desarrolla y crece con el transcurso del tiempo, se confirma y aparece claramente á los ojos de todo el mundo;

(1) Blackstone dice: « La palabra ley, en su sentido general. designa una regla de acción, y se aplica indistintamente á toda especie de acción, sea de los cuerpos vivos ó inertes, de los seres racionales ó irracionales. Así, se dice las leyes del movimiento, de la gravitación, de la óptica, de la mecánica, lo mismo que las leyes de la naturaleza ó de las naciones ».
« En un sentido general, dice Summer Maine, la ley significa una sucesión invariable de fenómenos físicos, intelectuales, y aun político-económicos. La palabra ley figura con esta excepción en numerosas ideas modernas. Para la escuela analítica inglesa la ley es la orden del soberano que impone un deber ú obligación, amenazando con una sanción ó pena en caso de desobediencia.» SUMMER MAINE, *Institutions primitives*, 457.

el jurisconsulto lo estudia, lo precisa y lo corrige; y el poder público completa la obra, dictando la ley que lo inviste de una autoridad plena. Una por una, todas las instituciones humanas, incorporadas á los códigos, se han formado así, en épocas en que no imperaban en el mundo las teorías fantásticas de los creadores de la soberanía popular. La realeza recién fué hereditaria por ley después de haber sido, por varias generaciones, en la costumbre de elegir al hijo del rey para sucederle. La propiedad, en la Edad Media española, fué constituída por las costumbres y usos, con determinados caracteres impuestos por las circunstancias, recogidos posteriormente por el legislador, que los consignó en sus códigos. «En la época de la Reconquista, dice Cárdenas (1), los nobles y caballeros que de antiguo residían en los territorios libres y los que después emigraron á ellos se apoderaron de los lugares más adecuados para la resistencia, edificando fortalezas y castillos, de que fueron dueños, y cuya tenencia y defensa encomendaron á otros caudillos inferiores. Tenían obligación de alimentar á los colonos mientras que los ocupaban en alguna función de guerra, y de nombrar y mantener un sacerdote, que fuera su párroco y desempeñase en cada lugar los actos del ministerio católico. Quedaron, pues, grabadas aquellas tierras con un tributo común, cuyo producto

(1) *Propiedad territorial en España*, pág. 206; Savigny, *Derecho Romano*.



había de invertirse en las dos necesidades que constituían á la sazón el único vínculo de aquella sociedad naciente, la religión y la guerra. Este tributo constituye también *un nuevo género de propiedad*, puesto que representaba una cierta participación, fija y constante, en los frutos del suelo. De una nueva y sucesiva distribución de la tierra *nació un conjunto de relaciones sociales*, cuya base principal era el dominio ó la posesión de los inmuebles. El que ocupaba algún lugar poblado ó yermo, amparándolo con fortalezas ó con hombres que lo guardasen, adquiría en él cierto dominio eminente y se constituía en autoridad de sus habitantes. Los caudillos ó jefes inmediatos de estos lugares dependían del señor, de quien eran delegados, y procuraban la conservación y prosperidad de la comarca, pues que á sus expensas vivían. Los colonos vasallos, aunque sujetos á una potestad no siempre suave, y aunque maltratados á veces por sus caudillos, mantenían enhiesto el pendón de la independencia de la patria, proveían libremente á sus necesidades religiosas y se libraban del yugo aborrecido de los musulmanes.» Es decir, nace una clase de propiedad especial, gravada con un tributo destinado á las necesidades de la guerra y religión; que confiere al señor ciertos privilegios y derechos, y al vasallo determinadas obligaciones, y que será consignada en ley después de haber tenido su vida y desarrollo propio.

## II

Toda ley implica ideas de orden y de fuerza; de orden, tomando la palabra no en el sentido de mandato, que es la esencia de la ley, sino en el de regularidad en el estado social; de fuerza, porque está latente, comprendido en la ley, un poder irresistible que la hará cumplir. Ambas ideas han evolucionado, alterándose su significado. «En los países de costumbre, dice Summer Maine, en las pequeñas agrupaciones, la sanción está radicada especialmente en la opinión pública, en la superstición, sobre todo en un instinto casi inconsciente, como el que preside á ciertos movimientos del cuerpo. Es increíble cuán poco se violentan para conformarse al uso.» Es que la regla de conducta formada por la misma sociedad, es una cosa cómoda, adecuada á sus gustos, necesidades y conveniencias, de acuerdo con sus ideas morales y religiosas, que se expande, se desarrolla con toda naturalidad, adquiere la flexibilidad necesaria para adaptarse á todos los casos, suavizar los conflictos y armonizar los intereses. No sucede lo mismo «cuando las leyes emanan de una autoridad colocada fuera de la pequeña agrupación natural; su carácter difiere entonces substancialmente. No tienen en su favor ni la superstición, ni tal vez la opinión, ni una iniciativa expontánea. La

fuerza de la ley se convierte en coercitiva, en un grado completamente desconocido á las sociedades de un tipo primitivo. Además, esta fuerza debe actuar sobre varias agrupaciones, á una gran distancia del conjunto de personas que son pasibles de su acción; el soberano tiene que dirigir numerosas categorías de actos y de personas. De ahí, ese carácter de imparcialidad, de inflexibilidad y generalidad de la ley » (1). Más claro, un soberano de varios millones de hombres, de catorce provincias como el argentino, tiene que dictar leyes que fijen los derechos de todos, que prevean los conflictos, todas las necesidades que puedan ocurrir. Imposible es que tenga en cuenta la manera de ser de cada una de las provincias, las necesidades especiales de sus habitantes; sus opiniones religiosas y políticas, sus conveniencias particulares. Mandará de lo alto, prescindiendo de los innumerables detalles particulares á cada región; su ley será general, inflexible, porque si permite excepciones, por la misma fuerza de las cosas, todos esos pequeños y grandes sentimientos afectados por esa ley, que la resisten, acabarían por anularla en el hecho. Para combatirlos tiene que amenazar con la fuerza pública: no necesita usarla, porque el pueblo, por una larguísima educación, se ha habituado á respetar la ley: sabe que detrás de ella está la policía, y si no basta, el ejército,

(1) Cit. 482.

todo el poder de la nación que caería implacable sobre el rebelde.

## III

« La noción de *orden* también se ha modificado ; nada más monótono, en los grupos sociales elementales, formada por los hombres de raza ariana, que la rutina de las costumbres de aldea.

El despotismo de la autoridad paterna reemplaza, sin embargo, en el seno de las familias que forman la agrupación, el despotismo de la costumbre.

Fuera del umbral de la casa reina la costumbre inmemorial, ciegamente seguida ; adentro, *la patria potestad* ejercida por un hombre semicivilizado sobre su mujer, su hijo y su esclavo. Así, las leyes están asociadas en este estado social más á la noción de un capricho impenetrable que á la de un orden invariable, y se concibe mejor que los hombres de esa época tomaran por tipo de regularidad la sucesión de los fenómenos naturales, el día y la noche, el verano y el invierno, que las palabras y los actos del superior (1). La palabra *ley* fué aplicada á la naturaleza por los filósofos que pensaban que el mundo físico y moral estaba gobernado por los mandatos del Creador, el que reprimía con penas á los desobedientes en una forma análoga á la de la so-

(1) Summer Maine, cit., 483.

ciedad política. Tomaron esta noción de la legislación romana del Imperio, uniforme, universal é inflexible. Era lógico que se encontrara más fácilmente la idea de *orden* en esos preceptos que en los fenómenos de la naturaleza, aparentemente más instables. Pero en las sociedades primitivas, en que la ley interior es el capricho del padre, y la exterior la costumbre, los hombres buscarían su idea de orden en la regularidad de las estaciones; menos variables que los usos» (1). La fuerza que sigue á la ley, agrega el mismo autor, no ha sido siempre la misma, ni el *orden* que la acompaña; la ley se ha revestido poco á poco de sus atributos esenciales. Debe su generalidad y su subordinación á la fuerza coercitiva del soberano, al gran desarrollo de los estados modernos, á la desagregación de los grupos inferiores que los componen, y sobre todo al ejemplo é influencia de Roma, que pulverizó de una manera absoluta todo lo que absorbió.

## IV

La interpretación de la ley es el reconocimiento y demostración de su verdad (2). De este punto de vista

(1) SUMMER MAINE, cit., 456 á 492.

(2) SAVIGNY, *Derecho Romano*, vol. 1°, pág. 146 y siguientes, sobre todo este punto.



se confunde con el estudio del derecho. Interpretar una ley es conocerla, dominar su sentido, saber su origen, sus motivos, la evolución del derecho que formula, su lugar en el cuerpo general de la legislación de un país. Esto es indispensable, aun para esas leyes claras y perfectas que todo el mundo entiende. En resumen, es la aplicación de la historia y filosofía del Derecho á un caso dado. « Destinada la ley á fijar una relación de derecho, expresa siempre un pensamiento simple ó complejo, que pone esta relación del derecho al abrigo del error ó de la arbitrariedad ; pero para que tal resultado se consiga en la práctica, es necesario que su espíritu ser percibido enteramente y en toda su pureza por aquellos á quienes se refiere, los cuales deben colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia. Tal es su procedimiento de interpretación que puede por tanto, definirse de esta manera: la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley. Sólo por este medio se llega al conocimiento cierto y completo de ella, y se está en situación de cumplir el objeto que la misma se propone. » (1)

Hay cuatro métodos de interpretación : gramatical, lógico, histórico y sistemático. Pero son métodos concurrentes, que deben emplearse conjuntamente para re-

(1) SAVIGNY, cit., 149.

solver cualquiera cuestión que se presente. «El gramatical tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve, para comunicarnos el pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes. El método lógico es la descomposición del pensamiento ó las relaciones lógicas que unen á sus diferentes partes. El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido. El sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad». «Primero, agrega Savigny, debemos reproducir en nosotros mismos la operación intelectual en virtud de la cual se determinó el pensamiento de la ley; segundo, debemos traer á consideración los hechos históricos y el sistema entero del derecho para ponerlos en inmediata relación con el texto que tratamos de interpretar.» (1) Es decir, como el derecho es un producto social y la ley su afirmación ó constatación en determinadas condiciones, la interpretación de la ley tiene que partir forzosamente de las siguientes bases: el conocimiento de la época en que se dictó la ley, el estado moral é intelectual, los principios y teorías dominantes, las necesidades sociales que la motivaron. Así, por ejemplo, para comprender bien el artículo 29 de la Consti-

(1) Cit. 149 á 151.

tución Nacional, que declara infames traidores á la patria á los que concedan facultades extraordinarias ó la suma del poder público al Ejecutivo Nacional ó á los gobernadores de provincia, es necesario saber que pocos años antes dominaba Rosas, á quien sus legislaturas habían dado el poder omnímodo que usó de la manera que sabéis. Los artículos 2 y 76, este último en la parte en que prescribe que el Presidente deberá pertenecer á la religión católica, arrancan de la guerra de la Reconquista, que imprimió de una manera radical é intensísima su carácter religioso al pueblo y monarquía española. Como una ley no es una cosa aislada, como está íntimamente vinculada con todo el sistema de legislación, es indispensable conocer su situación en el cuerpo general del Derecho, las instituciones á que está vinculada, de cuáles depende, qué relación tiene con los principios generales que inspiran el derecho de una nación. Así el artículo 291 del Código Civil prohibe, en tesis general, toda enajenación de los bienes del hijo sometido á la patria-potestad sin autorización judicial. Es una medida de garantía y precaución contra las malas administraciones posibles. ¿ Se debe entregar el dinero del hijo al padre para que lo administre á su antojo? ¿ ó se exigirá que exprese el destino que piensa darle? El legislador ha omitido la resolución del punto. Para interpretar la ley, el juez está obligado á buscar los principios generales de la patria-potestad y de la familia en

nuestra legislación; estudiar si la primera se ha establecido en interés del hijo ó del padre, qué alcance tiene el usufructo que se concede á éste sobre los bienes del hijo.

Las leyes suelen ser ambiguas, mal redactadas. Es necesario entonces recurrir á la interpretación gramatical y lógica. « Los defectos de la ley, dice Savigńy, pueden dividirse en dos clases principales: primera, expresión indeterminada, no conteniendo ningún pensamiento completo; segunda, expresión impropia, cuyo sentido está en contradicción con el verdadero pensamiento de la ley.

«Estas dos especies de defectos no exigen el remedio de una manera igualmente imperiosa: la primera debe ser en todo caso corregida y no ofrece peligro alguno; la segunda es más delicada de tratar y pide mayores precauciones. Pero antes de entrar en los detalles de esta materia, es conveniente pasar revista á los medios que tenemos á nuestra disposición.

«Consiste el primero en examinar el conjunto de la legislación; el segundo en referir las leyes á su motivo; el tercero, en apreciar el mérito del resultado obtenido por la interpretación.

«*a*) Examen de la legislación en su conjunto. Este medio puede ser aplicado de dos maneras á la interpretación de una ley defectuosa: puede interpretarse la parte defectuosa con la ayuda de otras partes de la misma



ley, y este es el camino más seguro; se puede también interpretar la ley defectuosa con la ayuda de otras leyes.

« La interpretación obtenida por este último medio será tanto máscierta cuanto más cercana sea la fecha de las leyes; así, pues, si emanan del mismo legislador, obtendrá el más alto grado de certidumbre. No obstante, podemos también servirnos de las leyes anteriores en la suposición legítima de que el legislador las ha tenido á la vista, y que deben haber servido para completar su pensamiento. Por último, sirven para este fin las leyes posteriores ; pero este caso entra rara vez en el dominio de la interpretación pura, puesto que estas leyes suelen modificar la ley defectuosa, á dar una interpretación auténtica, lo cual no es la interpretación propiamente dicha.

« *b*) Una ley defectuosa se interpreta también por sus motivos ; pero este medio de interpretación ejerce un dominio más restringido que el anterior, porque su empleo depende de la certidumbre de estos motivos y de su influencia en el contenido de la ley. Faltando cualquiera de estas condiciones, los motivos podrán servir de remedio á la primera clase de defecto (expresión indeterminada), rara vez á la segunda (expresión impropia).

« *c*) La apreciación del resultado obtenido es de todos los medios de interpretación el más aventurado, pues el intérprete corre riesgo de excederse de sus poderes y entrarse por el dominio de la legislación. »



El Código Civil establece las reglas de interpretación en los artículos 15 y 16, que dicen: « los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes. Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas; y si aun la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso ». Esta interpretación de los jueces sólo tiene valor en el caso juzgado; pero no obliga ni á los magistrados, ni á los particulares. La ley obscura y ambigua sigue siendo una esfinge, ocasionando dificultades y tropiezos, hasta que una nueva ley la aclare y precise su sentido.

En resumen, interpretar la ley es comprender su espíritu en toda su extensión, para aplicarla con verdad y justicia.

## V

Según nuestro Código Civil (1) « las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos ó extranjeros, domiciliados ó transeuntes, después de su publicación y desde el día que ellas determinen. Si no designan tiempo, la ley pu-

(1) Artículos 1º y 2º.

blicada en la capital de la República, ó en la capital de la provincia, es obligatoria desde el día siguiente de su publicación; y en los departamentos de campaña, ocho días después de publicada en la ciudad capital del Estado ó capital de la provincia». Además, por el artículo 16 de la Constitución todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra consideración que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. No es la oportunidad de hacer un estudio profundo de estas disposiciones desde el punto de vista de la historia y filosofía del Derecho. Sería fácil demostrar cómo la igualdad teórica del impuesto y de las cargas públicas se traduce en la realidad de las cosas en injustas desigualdades; cómo impide reformas sociales que son urgentes, y que tal vez evitarían graves trastornos en un porvenir que por ser lejano, no es menos cierto.

La aplicación de la ley comprende dos cuestiones de la mayor transcendencia: la retroactividad y la exterritorialidad. No nos corresponde estudiarlas, son demasiado difíciles y requieren un conocimiento más completo del derecho positivo. En tesis general las leyes no son retroactivas, las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos, dice el artículo 3° del Código Civil; pero el artículo 5° establece una excepción: «ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos

contra una ley de orden público». En su oportunidad trataremos de precisar esa noción de *orden público*, tan vaga, tan elástica, tan difícil de encerrar dentro de límites fijos: explicaremos también el significado político y social del artículo.

Respecto de la exterritorialidad de las leyes, su estudio corresponde al Derecho internacional privado. El Código Civil, en su título primero, fija las reglas generales sobre la materia. Así, la capacidad de las personas es regida por la ley del domicilio; los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado, pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes á las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas (1). Las leyes extranjeras no serán aplicables:

1° Cuando su aplicación se oponga al Derecho público ó criminal de la República, á la religión del Estado, á la tolerancia de cultos ó á la moral y buenas costumbres, como las leyes de Francia y otros Estados de Europa que consideran los derechos civiles como únicamente propios á la calidad de nacional; las de aquellos países que permiten la bigamia, que en la República es un delito; las dictadas en odio al culto católico ó que

(1) Artículos 6°, 7° y 8°.



permiten matrimonios que la Iglesia Católica condena; las que fulminan incapacidades de derecho á los herejes, apóstatas, etc., y que aun las declaran, á los que no profesan la religión dominante, ó como la ley francesa, que permite al menor, hijo de familia, abandonar la casa paterna para tomar servicio militar;

2° Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de legislación de este Código, como la institución de la muerte civil, que ha regido en Francia hasta el 31 de mayo de 1854 y que aún existe en Rusia;

3° Cuando fueren de mero privilegio;

4° Cuando las leyes del código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables á la validez de los actos.

VI

Propiamente hablando, el uso y la costumbre no crean el derecho, lo manifiestan. «No sería exacto pensar, dice Savigny, que en su origen fué abandonada como cosa indiferente, una cuestión de derecho al arbitrio ó á la casualidad, y que, volviéndose á presentar el mismo caso, en lugar de buscar una solución nueva, se halló más fácil adoptar la primera, é introducida esta práctica, pareció cada día más natural. La fuerza del Derecho positivo tiene su existencia y realidad en la conciencia general del pueblo. Y esta conciencia, invisible de su naturaleza, ¿donde la reconocemos? En los actos

exteriores que la manifiestan, en los usos, en los hábitos, en las costumbres. Una serie de actos uniformes acusa un origen común, la esencia del pueblo, lo más contrario precisamente á la arbitrariedad y al acaso. Así, pues, la costumbre no engendra el derecho positivo, sino que es el signo por medio del cual se le reconoce».

Nuestro Código Civil no admite la costumbre, ni el uso. El artículo 17 dice que las leyes no pueden ser derogadas en todo ó en parte sino por otras leyes. El uso, la costumbre ó práctica no pueden crear derechos positivos sino cuando las leyes se refieren á ellos. Y al hablar de la resolución de los casos difíciles, y no previstos por la ley, dice que debe atenderse á los principios generales del derecho, sin mencionar para nada la costumbre. El artículo 12 la prohibe terminantemente; no hay más derechos que los expresados en el Código Civil.

En el antiguo derecho la costumbre y el uso tenían gran importancia. Las Partidas dicen: «embargar no puede ninguna cosa las leyes, que no hayan la fuerza y el poder que habemos dicho, sino tres cosas. La primera, uso; la segunda, costumbre; la tercera, fuero. Estas nascen unas de otras, e han derecho natural en sí, segun en aqueste libro se muestra; ca bien como de las letras nasce verbo, e de los verbos parte, e de la parte razón, así nasce del tiempo uso, y del uso costumbre, e de la costumbre fuero. E por ende queremos en este título decir qué cosa es uso, y en qué manera debe ser fecho, e

por cuales razones gana tiempo é por cuales la pierde» (1).

«Uso es cosa que nasce de aquellas cosas que home dice e face e sigue continuadamente por gran tiempo e sin embargo ninguno. Facer se debe uso de manera que sea a procomunal, e sin daño: e no debe ser fecho a furto, ni escondido; mas en manera que lo sepan, e se paguen los que fueran conoscedores de razon, e de derecho. Costumbre es derecho o fuero que non es escrito, el cual han usado los hombres luengo tiempo, ayudándose de el en las cosas e en las razones sobre que lo usaron» (2). «La costumbre, agrega el legislador, debe ser con derecha razon, e non contra la ley de Dios, ni contra señorio, ni contra derecho natural, ni contra procomunal de toda la tierra del logar do se face, e debenla poner con gran consejo, e non por yerro, ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueva, sino derecho e razon, e pro; ca si de otra guisa la pusieren, non seria buena costumbre, mas dañamiento dellos y de toda justicia».

La importancia científica y legal de la costumbre en nuestra legislación actual es nula, pero en el derecho antiguo ha sido la principal fuente del derecho que se manifestaba en los usos y costumbres de los pueblos (3).

(1) Tít. 2, Partida 1ª.

(2) Leyes 1ª, 2ª y 4ª, tít. 2, Partida 1ª.

(3) Para evitar repeticiones me refiero en todo á lo dicho al tratar del Derecho y de las leyes.



# VIII

## EL DERECHO

*(Continuación)*

Sistemas de legislar: recopilaciones. — Códigos, origen, ideas y tendencias. — El Código Civil Argentino. — Su influencia en el derecho argentino. — Opiniones de Alberdi, Vicente F. López.

### I

Las *Recopilaciones* tienen por objeto facilitar el estudio de las leyes. «Estas colecciones, dice Alcalde (1), se presentan clasificadas cronológica ó sistemáticamente. Las primeras no revelan criterio alguno científico, las segundas acusan una influencia más ó menos interesante, un progreso favorable al jurisconsulto, legislador é historiador; pero si en el orden histórico puede estimarse esta forma como el paso más inmediato para la codificación, en el especulativo nunca pasará de ser hacinamiento de piezas, ya de derecho escrito, ya del no escri-

(1) Alcalde, *Derecho Civil Español*, pág. 58.

to, que pertenecen á todos los tiempos, que se derogan, modifican ó corrigen en todo ó en parte... Los dos países más aferrados á esa forma son nuestra España y la Inglaterra, de la que asegura Gladstone que se necesitan veinte años de trabajo para conocer medianamente la ley inglesa al través de sus variadas colecciones de decretos, estatutos, decisiones».

Los *códigos* constituyen el más espléndido triunfo del sistema deductivo aplicado al Derecho. Teóricamente son obras perfectamente lógicas, claras y metódicas. Con una prolijidad recomendable se estudian y clasifican una por una todas las relaciones de Derecho, se sientan los principios generales, se deducen todas sus consecuencias, se preveen todos los casos posibles, los conflictos de intereses, con esa minuciosidad casuística que se pierde en los detalles, que sigue al pie de la letra el hilo conductor de un raciocinio teórico, y que ha caracterizado en todas las épocas el espíritu de los jurisconsultos.

En Prusia la promulgación del Código, dice Savigny, no tuvo ningún motivo político: el legislador obraba únicamente con la benéfica intención de corregir una legislación defectuosa y reemplazarla por otra mejor. El mal se hacía sentir sobre todo en el dominio de la literatura, respecto á cuyo punto debe advertirse que, si bien existía la ciencia y no faltaban trabajos particulares, se carecía completamente de todo orden y concierto, y sobre todo, la parte práctica de la ciencia del Derecho,

muy por bajo del desarrollo general de las otras ciencias, había perdido toda su autoridad moral. En Francia el Código fué una de las consecuencias de la revolución que « quería destruir, agrega Savigny, las antiguas instituciones y hacer desaparecer la diversidad de provincias, abolir las diferencias locales y fundar la unidad de la Francia en el dominio del Derecho ».

La codificación, especialmente la moderna, cerrada, que no admite otra fuente del derecho, es la consecuencia de las teorías jacobinas que han falseado todas las ciencias políticas. Todos somos iguales ante la ley y la ley debe ser una é igual para todos. No es el derecho un producto de la sociedad humana, elaborado inconscientemente por el pueblo; es una deducción de los principios de la justicia, un raciocinio del legislador que, tomando por medida los preceptos eternos del derecho natural, establece las reglas de conducta y de derecho. Nada más cómodo, más lógico y claro, que reunir todas esas leyes en una sola ley, metódica y ordenada, donde estén colocados en su debido lugar todos los preceptos del superior que el ciudadano necesita conocer. Con recorrer el índice, sé donde debo encontrar mis derechos y deberes como propietario, como padre ó como esposo. No será posible engañarme con las costumbres inmemoriales, los usos de las distintas regiones, ese laberinto del derecho popular y tradicional, en el que sólo se entienden los especialistas. En el nuevo sistema la ley se-

rá clara, concisa, en artículos cortos, que no den lugar á dudas y que todo el mundo pueda entender. Desgraciadamente ninguna de estas esperanzas se realizó. La ley escrita, ideal, de los códigos, ha necesitado innumerables volúmenes de comentarios. El pueblo no la entiende. No la entiende porque en su inteligencia no penetran las ideas generales ó penetran mal; el ejercicio mental lo fatiga y obceca, y la ley más sencilla es siempre una cosa complicada. Tiene que acudir á los especialistas, como antes, que no le enseñan derecho, cosa que no comprendería, pero que le dan una regla de conducta para determinado caso especial.

Para los teóricos, el sistema de las costumbres regionales, del derecho popular, algo confuso, muchas veces contradictorio, irregular en su marcha y desarrollo, comparado sobre todo con esa claridad falsa, pero engañadora, del derecho especulativo, tan metódico, con sus premisas puestas en su verdadero lugar, sus consecuencias, su previsión de los detalles, su minuciosidad, debía ser absurdo. Lo que es justo y lícito en una región lo será en todas; ejerceremos los derechos en igual forma; la propiedad y los derechos reales, la organización de la familia, serán idénticos en los cuatro extremos de la nación, porque la justicia y los dictados de la razón son verdaderos y justos en todas partes y en todas las latitudes.

Como consecuencia, en los países que han imitado

el espíritu jacobino, se dictaron códigos, códigos cerrados que no admiten otras fuentes de derecho. Así, nuestro Código Civil, que el doctor Alberdi critica porque no es suficientemente democrático y revolucionario, fulmina la costumbre y se declara única fuente de derecho. Hay una tendencia en todos los hombres de imponer á los demás sus opiniones, de sujetarlos á lo que creen ser la verdad y lo justo. « Si tenemos en cuenta, dice Savigny, hablando de las medidas violentas que tomó Justiniano para impedir toda modificación en su código, el siglo en que vivió Justiniano, resultará que son consecuencia de una ilusión profundamente arraigada en el corazón del hombre, tratándose de la ciencia y sobre todo de la religión, á saber: la de imponer como verdad exclusiva doctrinas formuladas por nuestra inteligencia, sacrificando por miedo al error la libertad del examen. Justiniano creía fundar, por medio de su legislación, un orden de cosas inmutable, una forma de concordia que nada debía turbar. ¿Es á nosotros á quienes toca juzgarlo tan severamente? Nosotros llevamos trece siglos de experiencia, y sin embargo, los que acogieron con tanto entusiasmo la idea de los nuevos códigos, tenían en el fondo la misma idea que Justiniano, pero sin el poder ni la voluntad de realizarla por medios tan violentos. » En resumen, los códigos son el resultado de dos causas: la influencia de las doctrinas revolucionarias sobre la naturaleza del derecho y los poderes del Esta-



do (1), y de esa tendencia del espíritu humano á imponer violentamente á los demás lo que cree justo y verdadero.

El principal objeto del Código argentino fué propender á la unidad nacional. Nada más eficaz que la ley para conseguirla. Juzgarlo bajo este punto de vista sería salir de los modestos límites de este plan. Su influencia en nuestro Derecho ha sido enorme. Desde su publicación, y sobre todo, desde que con el transcurso de los años cesaron las relaciones de derecho regidas por la ley antigua, dejó de una manera radical y absoluta de tener influencia en nuestro país el antiguo derecho patrio y los viejos códigos españoles. Gracias que se conozcan algunas leyes de la partida 3ª y del Fuero Juzgo que se aplican en el derecho procesal. Las nuevas generaciones sólo conocen de nombre esos códigos y nuestras viejas instituciones. La ciencia del Derecho se ha condensado alrededor del Código; su sabia bibliografía y sus notas son las únicas fuentes á que han acudido los estudiosos. Será tal vez por esta razón que ha decaído la ciencia jurídica, que Cortés, Moreno y el mismo Vélez no han tenido reemplazantes.

« Las fuentes del Código Civil son : el proyecto del doctor Freitas para los tres primeros libros ; Aubry y Rau y el Código Francés para los tres últimos; Goyena y el

(1) Véase lo dicho sobre el Derecho, su origen y teoría del Código Civil.

Código Chileno para todo el Código, pero con un caudal de trescientos artículos solamente. Vienen en seguida Zachariæ, sus anotadores Massé, Vergé, Troplong, Demolombe, el Código de Luisiania, Pothier, Acevedo, Marcadé, Duranton, Chabot, con contingentes para los tres últimos libros, que oscilan entre setenta ó veinte artículos. El Código de Rusia suministra trece artículos al libro primero; Maynz otro tanto para el segundo; el Código de Rusia y Savigny veinte artículos para el mismo libro, y Molitor once para el tercero » (1).

Abandonamos las fuentes vivas de derecho que tenía nuestro pueblo, para buscar inspiración y ciencia en el derecho francés moderno. Sería audacia afirmar que nos hemos equivocado! Sin embargo, los mismos jurisconsultos franceses fueron más mesurados y prácticos. « Los redactores del Código, dice Savigny, no quisieron abolir la antigua jurisprudencia, cuya acción creían, sin duda alguna, que había de durar mucho tiempo, toda vez que trataron muy brevemente muchas materias importantísimas del derecho. Su creencia no se ha visto defraudada, pues la literatura nueva se liga de tal manera con la antigua, que apenas puede admitirse que una y otra hayan estado separadas por el gran acontecimiento de la promulgación de un código ».

Nosotros hemos cortado radicalmente ese vínculo de unión del presente con el pasado; hemos desconocido

(1) Segovia, *El Código Civil.*

la naturaleza del derecho, destruído en el seno del pueblo las fuerzas vivas que lo forman. Alberdi era partidario de la reforma parcial de la legislación, sostenía que debía conservarse todo nuestro fondo de derecho nacional adecuándolo á las nuevas necesidades del país: « somos, dice, una raza culta, procedente de la Europa civilizada; somos la raza conquistadora, no vencida... Tenemos una legislación de las más adelantadas y lo que le faltaba en los tiempos modernos, se lo ha agregado la Revolución de América por sus constituciones y por su legislación intermediaria... Todas esas fuentes han sido puestas de lado por el autor del Código.» Vicente F. López decía en un precioso estudio crítico del Código Civil: « si queremos ser sabios y ser grandes no trozemos nunca las buenas tradiciones del espíritu social; no mudemos de maestros ni de escuelas: progresemos; y tengamos presente que progresar no es cambiar, sino desenvolverse. Nuestra tradición legal es buena, es inmejorable, es mil veces mejor que el sistema de los códigos imperiales, que por fuerza tienen que ser impuestos por la omnipotencia y por el despotismo para empezar á regir, y que vicia y que violan así los principios de la ley democrática desde su misma promulgación. Sigamos haciendo nuestro derecho común y nuestro *common law* á medida que vamos sintiendo las aptitudes y los apetitos de nuestro progreso social; y para hacer camino no perdamos la sonda de

admirable justicia, de admirable equidad que tenemos en nuestros antiguos textos; porque ellos son mil veces más próbidos, más claros, más sencillos, más flexibles, más completos, más conformes con nuestro espíritu social y con nuestras tradiciones que esas falsas imitaciones de la centralización francesa ».

## II

Más adelante, al tratar de los legistas y de su influencia en el derecho, nos ocuparemos detenidamente de los jurisconsultos. Su papel en la Argentina ha sido muy importante. Son nuestra única fuente de derecho; ellos estudian la legislación y preparan las reformas de las leyes.

« Las formas exteriores que reviste la actividad de los jurisconsultos, dice Savigny, son la imagen de la progresiva cultura de esta clase. Ante todo, dan concejos en ciertos casos especiales, concurren á la decisión de un proceso, indican las formas necesarias para la solemnidad de un acto, y sus primeros ensayos literarios son ordinariamente recopilaciones de fórmulas é instrucciones, enteramente prácticas, sobre las formalidades requeridas para la confección de los actos solemnes. Poco á poco toman sus trabajos un carácter más elevado. La ciencia comienza á nacer, á tener su teoría y su prácti-

ca: su teoría, en las doctrinas expuestas por los libros y las lecciones orales, que difieren de los antiguos juicios populares para la instrucción científica de los magistrados y las tradiciones que se establecen en el seno de los colegios permanentes. Así, pues, los juriconsultos ejercen sobre el derecho una doble acción: la una creadora y directa, pues reuniendo en sí toda la actividad intelectual de la nación, desenvuelven el derecho como representantes de esta nación; la otra puramente científica, pues se apoderan del derecho, cualquiera que sea su origen, para recomponerlo y traducirlo en una forma lógica. Finalmente, el jurisconsulto debe ser teórico y práctico: no son estos dos puntos de vista diversos y opuestos. Sin duda el teórico y el práctico tienen cada uno sus funciones, y la aplicación que ellos hacen de sus conocimientos es diferente; pero siguen un mismo orden de ideas, sus estudios deben ser los mismos, y nadie puede ejercer dignamente una ni otra profesión sin la conciencia de su identidad.» En efecto, la ley no es una cosa artificial y muerta; además de la vida que le da el legislador, tiene la que le presta el pueblo que la cumple. En la práctica del derecho se modifica, con el roce pierde sus asperezas, se amolda á las necesidades. Es necesario estudiarla en esta faz tan interesante, practicándola para penetrar bien su espíritu y su índole, para evitar los errores del criterio puramente teórico, que no ha visto las cosas en la realidad.

# IX

## DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

**La ciudad hispano-romana. — Municipalidades; sus atribuciones. — Los curiales; derechos y deberes. — Colonias; pueblos aliados. — La sociedad; diversas clases sociales; la esclavitud y su influencia; el cristianismo. — El edicto perpetuo.**

### I

Para comprender bien nuestra antigua legislación, penetrar su espíritu y naturaleza íntima es necesario mirarla con buena voluntad. La simpatía ayuda mucho á la inteligencia de las cosas de este mundo. Ni el odio ni las preocupaciones son eficaces. No debemos juzgarla con el criterio contemporáneo, formado por varios siglos de cristianismo y filosofía, ilustrado por los progresos científicos y una larga experiencia, sino transportándonos con intención sincera á las épocas en que nuestra sociedad moderna nacía, posesionándonos bien de sus ideas, costumbres y prejuicios. ¡ Quién sabe qué sorpresas nos reserva ! Tal vez resulte más interesante que el sufragio

universal y la soberanía del pueblo! Viejas instituciones dignas de cariñoso respeto, tienen ganado el mérito de lo que ha vivido cumpliendo su misión en el mundo.

Ulpiano definía las Municipalidades « aquéllas ciudades que recibidas en Roma se hacen partícipes de sus beneficios » y el jurisconsulto Paulo dice : « se llamaban Munícipes porque conseguían los beneficios civiles ». Al principio estos beneficios no se concedían fácilmente. Basta enumerarlos para comprender su importancia: « participar de la libertad, de los sufragios, de la dignidad ó magistraturas, de la ciudad, de la plaza pública, de los días festivos y de todas las demás ventajas ». Además, « el ciudadano no podía ser privado de su ciudadanía, no podía ser azotado ; tenía derecho para apelar al pueblo contra una sentencia de muerte ; debía ser protegido por los tribunos ; no podía ser retenido en prisión por deudas; podía casarse con romanas nobles y le estaba prohibido hacerlo con extranjeras y libertas; gozaba en toda su extensión del derecho paterno; su nombre figuraba en el censo, formalidad propia de los ciudadanos romanos, pues sólo con que los cónsules incluyeran su nombre al cerrar el lustro, se le consideraba como tal. Eran los únicos alistados en las legiones, y, finalmente, tenían el derecho especial de testar, ad-

quirir, poseer y heredar, usando de ciertas formalidades que sólo á ellas se les permitían » (1). Así quedaba la ciudad favorecida legalmente asimilada á la ciudad conquistadora, con sus mismos derechos políticos, salvo que debía ejercerlos en Roma. Bajo el imperio se admitió que se remitieran los votos, desde provincia, á los comicios de la capital.

Las atribuciones de los Municipios estaban reducidas á los intereses internos de la ciudad: culto, ceremonias y fiestas religiosas, administración de bienes, los edificios públicos, las fiestas públicas, la policía y seguridad, la vigilancia de la higiene, pesos, medidas y mercados (2). Quedaban fuera de su acción declarar la guerra ó la paz, levantar impuestos, administrar justicia. Eran éstas funciones políticas, que afectaban el interés y orden general del imperio, y que sólo podían ejercerse en Roma. Los magistrados municipales eran nombrados por los decuriones.

Durante el imperio los municipios alcanzaron el apogeo de su prosperidad. Suprimidas las libertades políticas y privados los ciudadanos de toda influencia en el manejo de las cosas del Estado, dedicaron su actividad á los intereses de sus ciudades. Los emperadores favorecieron esta tendencia, que alejaba posibles obstáculos en su esfera de acción, y aumentaron los privilegios de

(1) Marichalar y Manrique, *Hist. Leg. Española*, 1°, 82.

(2) Guizot, *Essais sur l'Histoire de France*, 7.



las municipalidades, permitiéndoles heredar, recibir legados, agravando las penas de los malos administradores y tratando con mayor consideración á los decuriones, concediéndoles algunos privilegios (1).

Másadelante, las necesidades crecientes del tesoro imperial obligaron á imponer las rentas de las ciudades. Como las cargas locales eran las mismas, y los curiales respondían con su fortuna privada, cuando no alcanzaban las rentas públicas, lo que antes era dignidad y honor muy solicitado, se convirtió en una causa de ruina y descrédito, de la que todos trataban de eximirse, lo que no era difícil dada la corrupción de los funcionarios imperiales. « Era necesario, dice Guizot (2), que quedaran suficientes curiales para soportar las cargas que correspondían á las curias. De ahí la larga serie de leyes que constituyen á cada curia en una especie de prisión, en la que los decuriones estaban hereditariamente encerrados ; que los privan, en muchos casos, de la disposición en sus bienes, que los persiguen en el campo, en el ejército, donde quiera que se refugien, para volverlos á esas curias de que huyen ; que afecta una clase inmensa de ciudadanos, sus bienes y sus personas, al servicio público más severo é ingrato, como se afectan los animales á tal ó cual trabajo doméstico ».

(1) Guizot, cit.

(2) Guizot, cit., 14 y siguientes.

## II

Se ingresaba á la curia, de grado ó de fuerza, por el hecho de tener la propiedad fijada por la ley ó por ser hijo de curial. Una vez dentro de la institución, sólo se salía después de haber recorrido toda la escala de empleos, de los más modestos á los más elevados. Recién entonces se podían desempeñar ciertas funciones públicas que traían privilegios y exenciones del derecho común.

Esos deberes eran vastos y complicados. En primer lugar la administración de todos los derechos de la ciudad, percepción de impuestos: la atención de todos los servicios, bajo la base de que si no bastaban las rentas públicas, eran responsables con su peculio privado. Para que no pudieran eludir ninguna de estas cargas, se les prohibía vender, sin permiso del gobernador de la provincia, la propiedad que los hacía curiales. No podían ausentarse del municipio sin permiso; si se sustraían á la curia se les confiscaban los bienes, y para asegurarse de sus patrimonios se dictaron leyes inicuas. Los herederos extranjeros, las viudas é hijas que esposaban un extraño, abandonaban á la curia la cuarta parte de sus bienes. Á igual cantidad se limitaba lo que podían disponer los curiales que no tenían hijos, y el impuesto

que se pagaba al príncipe, en ocasiones solemnes, pesaba únicamente sobre los curiales. En compensación se les eximía de tortura, salvo en los casos muy graves; de ciertas penas aflictivas é infamantes, reservadas al populacho, el trabajo de minas, el pilori, la hoguera. Se les acordaba el derecho á la asistencia pública cuando se arruinaban, el goce de ciertos honores y el título de condes (1).

Las resoluciones se tomaban por mayoría de votos. Los cargos municipales eran electivos y anuales. Venían en primer lugar los *duumviros*, poder ejecutivo que presidía la ciudad (2), proponía leyes, administraba justicia, cada cinco años, con el nombre de *quinquenales* (3), levantaban el censo, repartían el impuesto, formaban la lista de decuriones y senadores. La policía de la ciudad, juegos, espectáculos, baños y edificación, correspondía á dos *ediles*. El *curator reipublicæ* era una especie de fiscal de Estado que velaba por los intereses comunes. Los abusos de que era víctima el pueblo provocaron la creación de un nuevo funcionario que con el título de *defensor civitatis*, intervenía en las relaciones del plebeyo y el fisco, vigilando á los perceptores, y con jurisdicción civil en los asuntos menores de 50 suel-

(1) Guizot, *Essai sur l'histoire de France*, pág. 273.

(2) Foustel de Coulanges, *La gaule romaine*, pág. 241; Savigny, *Ibid*, *Droit romain*.

(3) Foustel de Coulanges, obra cit., compárese con Sacristan, *Municipalidades de Castilla*, pág. 50.



dos (1). Posteriormente ejerció siempre este cargo el obispo de la ciudad.

En los últimos años del imperio el poder central absorbió poco á poco las atribuciones más importantes de los municipios. Todas las medidas de alguna trascendencia debían ser aprobadas por el emperador; la reparación de las murallas, las nuevas construcciones, la enajenación de bienes y la emancipación de esclavos. Además, el emperador intervenía por medio de sus agentes, de una manera indirecta pero eficaz, en la elección de los magistrados municipales, anulando las que no le agradaban, ó para favorecer las personas de influencia que querían librarse de las responsabilidades del cargo (2).

Juzgando este régimen, dice Foustel de Coulanges: «el legislador romano ha explicado claramente el principio que ha presidido en esta organización: los que han fundado nuestras instituciones han creído conveniente agrupar en cada ciudad los hombres notables y formar un cuerpo que administrara con orden lós intereses comunes». Más adelante escribe esta profunda observación (3): « nuestro siglo difiere de los antiguos en su concepto de la libertad. La hace consistir principalmente en tomar parte, aunque sea individualmente y en apariencia, en el gobierno de un país ó administración de

(1) Guizot, obra cit., pág. 273.
(2) Obra cit., pág. 256.
(3) Loc. cit.

una ciudad, mientras que en las otras épocas los hombres colocaban la libertad en todas partes, antes que en el ejercicio de los derechos políticos. Cuando los legisladores romanos establecieron este régimen municipal, no pensaron hacer una obra de liberalismo que tampoco les pedían las poblaciones. Lo que se quería era que los negocios municipales fueran administrados, y que los intereses locales fuesen garantidos. No se encontró mejor medio para alcanzar este fin que agrupar los propietarios, es decir, los principales interesados, y encargarlos de las difíciles funciones de administrar bajo su responsabilidad los intereses de todos».

La España tenía veinte y dos municipios sujetos al régimen descripto. El resto se componía de colonias y pueblos aliados.

Cuando ocupaban alguna región por el derecho de la guerra, los romanos enviaban soldados y ciudadanos para poblarla, pero de la última clase, los proletarios y vagabundos de la ciudad, la turba viciosa y peligrosa: eran las colonias. «La principal diferencia (1) entre las colonias y los municipios, es que los segundos gozaban de las ventajas que proporcionaba la preexistencia de su ciudad, los capitales en ella aglomerados y la notable circunstancia de que muchos de sus ciudadanos estaban inscriptos en las primeras centurias de Roma, cuando en las colonias la inmensa mayoria figuraba en la última

(1) GUIZOT, cit., 26 y 27.



centuria, y no tenía la menor participación en el nombramiento de los cónsules, pretores, rey de los sacrificios, ni en aquellos juicios en que se trataba de la vida de algún ciudadano romano».

Eran pueblos aliados los que no resistieron á las legiones y las ayudaron en la conquista. En recompensa se les dejaba su legislación y forma de gobierno, el derecho de dictar sus nuevas leyes, nombrar sus magistrados y disfrutar de su territorio. No pagaban tributo á la república, con excepción de los extraordinarios, y estaban fuera de la jurisdicción del gobernador, salvo el caso de pleito entre romano y bárbaro, que debía juzgarse por los magistrados y leyes del imperio. No podían contraer obligaciones internacionales, sin aprobación del senado; debían alojar las legiones y conservar siempre la majestad del pueblo romano. «*Majestatem populi romani comiter conservanto*» (1).

## III

La sociedad española, como el resto del imperio, estaba dividida en varias clases. En su base, los *esclavos* y *colonos* formaban la mayoría que trabajaba y producía para el lujo y comodidades de los demás, que araba la tierra y ejercía las industrias domésticas en las casas.

(1) MARICHALAR Y MANRIQUE, cit., 1º, 106.



« La *familia urbana* comprende los esclavos encargados del servicio doméstico personal y los esclavos obreros (molinería, panadería, tejidos, zapatería, sastrería, herrería y carpintería), para las necesidades de la casa y de fuera, porque el excedente de los productos se vende; el dueño es el jefe de la industria, trabaja para sí ó alquila sus obreros. Esta concurrencia al trabajo libre redujo el trabajo manual á una condición servil. La *familia rústica* se compone de labradores, pastores, leñateros, cazadores, panaderos, y obreros agrícolas bajo las órdenes de un intendente *(villicus, prepositus)*. Esta clase de esclavos es muy numerosa y tiende á aumentar. En los primeros siglos del imperio los hombres libres desaparecen de las campañas, las grandes explotaciones rurales *(villa)* absorben los pequeños campos» (1). « Más tarde, según el mismo autor, se introdujo la costumbre de inscribir los colonos en los registros del censo; quedaban así vinculados y eran vendidos con la tierra á que pertenecían. Libres en principio (*ingenui*), cultivan un suelo que no les pertenece y pagan tributo al propietario; pero no pueden salir de esa tierra, son los antecesores de los *villanos* y *siervos de la gleba* de la Edad Media; deben al señor los mismos servicios en dinero, frutos ó trabajo personal. La situación de los esclavos fué mejorando, suavizándose el rigor de las leyes por la influencia de la filosofía y del cristianismo, por la dege-

(1) LAVISSE Y RAMBAUD, *Histoire générale*, pág. 8 y 16.



neración de las costumbres». «La esclavitud, dice Friedlander (1), ejerció en Roma y en todas partes una deplorable influencia sobre la moralidad. Las mujeres tenían la facilidad de encontrar entre sus esclavos amantes sumisos y discretos; y todo hace creer que las uniones de esta clase fueran frecuentes». Además, terminada la conquista del mundo, extendido por los emperadores el derecho de ciudadanía, los romanos no tenían de donde sacar nuevos esclavos; los cuidaron y fomentaron sus casamientos; se educaba á los más inteligentes, porque su precio dependía de sus talentos y habilidades (2). Atico, el amigo de Cicerón, tenía siempre algunos que él mismo enseñaba. La mayor parte de los médicos eran esclavos, y entonces, como ahora, la profesión era de sagaces é inteligentes. En resumen, los esclavos ejecutaban la mayor parte de los trabajos que hoy pertenecen á la industria libre; ejercían las llamadas actualmente profesiones liberales, las bellas artes, la música, el baile, la pintura, el teatro, las ciencias y las letras. Esta importancia creciente de sus funciones, dignificándolos, debió también influir en las costumbres y en la legislación. La situación moral y material de estos esclavos urbanos era mucho mejor que la del infeliz colono, esclavo rural, antecesor del siervo de la Edad Media; maltratados, víctimas de todas las invasiones de los bárba-

(1) *Mœurs romaines*, pág. 372.

(2) Gibbon, cit., pág. 25.

ros que asolaron durante tantos años las fronteras del imperio, «los colonos soportaban los desastres de las invasiones; los bárbaros los robaban, los expulsaban, los llevaban cautivos junto con sus ganados» (1).

El vicio radical de esta sociedad, dice Guizot (2), era la esclavitud. «Cualquiera que sea el régimen político, al cabo de un tiempo más ó menos largo, por el solo efecto del goce del poder, de la riqueza, del desarrollo intelectual, de todas las ventajas sociales, las clases superiores se gastan y enervan; tienen necesidad de ser excitadas por la emulación, renovadas por la inmigración de clases inferiores. En la Europa moderna hay una prodigiosa variedad de condiciones sociales, infinitos grados de riqueza, de libertad, de ilustración é influencia. Y en todos los grados de esta larga escala, un movimiento ascendente empuja constantemente cada clase hacia un mayor desarrollo. De ahí la fecundidad, la inmortalidad, por decirlo así, de la civilización moderna, constantemente rejuvenecida».

## IV

El pueblo se divide en dos clases, los pobres y los ricos *(inferiores vel plebei* y *potiores, id est, possessores)*.

(1) Guizot, *Çivilisation en France*, pág. 64.

(2) Guizot, id., pág. 65.



En el pueblo también se distingue la turba ociosa que vivía de las distribuciones de pan de los emperadores y gobernadores y la gente trabajadora, que no obstante la competencia de los esclavos, desempeñaba esos innumerables pequeños oficios indispensables en una ciudad culta, algunos muy lucrativos, como « los funerales, las casas de baños, la administración de establecimientos públicos, la locación de letrinas y orinales, los remates » (1). También eran plebeyos los abogados, profesores, retóricos, médicos, astrólogos, los hombres de letras, cuya situación nos describe Juvenal en su séptima sátira : « Las letras sólo tienen á César que las sostenga y anime ; él solo en este siglo ingrato ha mirado benévolamente á las musas desesperadas, cuando ya nuestros más célebres poetas iban á hacerse bañistas en Gabies, y no encontraban vergonzoso y abyecto el oficio de rematador. Si no se encuentra un sextercio bajo la sombra del Parnaso es mejor tener el título y las ganancias de Machera, rematando el *Alcion* de Picio, la *Tebaida* y la *Nerea* de Fausto » (2). Según Friedlander esta descripción es exagerada. Los profesores y retóricos tenían buenos honorarios ; los médicos afamados de la aristocracia cobraban caro. La abogacía era entonces como ahora la carrera preferida, la que más fácilmente daba espectabilidad y posición política y social. Pero la

(1) *Mœurs romaines*, 1°, libro 3°, sobre toda esta parte.

(2) Traducción Lemaître, edición Garnier, pág. 90.



mayoría de los jóvenes plebeyos seguía la carrera de las armas (1). Era la más favorecida por los pequeños privilegios que tenía, el buen sueldo y los obsequios de los superiores, la impunidad asegurada de sus violencias contra los ciudadanos. Juvenal (2) examina en una de sus sátiras la ventajas del soldado. «Ningún ciudadano osaría herir á un soldado; y si él es golpeado, que se guarde muy bien de mostrar al pretor su cara lastimada; se le dará un juez con casco, un ilirio esclavo transformado en centurión... toda la cohorte se subleva contra el acusador; todos los soldados se unen para obstaculizar el juicio. Un deudor niega el billete que ha suscrito, rehusa pagarnos; pasará el año, se juzgarán las causas de todo el mundo ante que la vuestra».

El trabajo libre, el pequeño artesano independiente aparece por primera vez en el Imperio. Es una evolución misteriosa de la industria, por una transformación lenta, pasa de las manos del esclavo á las del obrero, que el estado regimenta en corporaciones que veremos reaparecer en la Edad Media. El verdadero proletario que nada tiene ni produce, se refugia en las ciudades para mendigar ó robar.

En una situación intermediaria entre el pueblo y el esclavo están los *libertos*, ocupando los pequeños empleos serviles, cerca de los magistrados y sacerdotes, con

(1) *Mœurs romaines*, cit.

(2) JUVENAL, cit., 199, sátira 17.



cierta influencia por la misma especialidad de sus funciones; algunos, en la disipación de las cortes imperiales, llegaron á ser personajes importantes.

La segunda clase estaba formada por la gente de alguna fortuna, los *decuriones*, que estudiaremos más en detalle al tratar de los municipios.

Finalmente, los senadores, las familias que habían pertenecido al senado romano ó á los senados provinciales, verdaderos privilegiados que tenían entre otros derechos especiales: 1° el de usar el título; 2° el de ser juzgados por un tribunal especial, y cuando se seguía un proceso capital contra un senador, el magistrado debía adjuntarse cinco asesores; 3° la exención de tortura, la de las cargas y funciones municipales (1).

## V

Esta era la sociedad romana en España y en todo el imperio; sociedad uniforme gobernada de lo alto por el emperador y sus delegados, prefectos ó gobernadores, administrada más de cerca por los funcionarios municipales. El poder legislativo reside en el emperador. Ya se nota, dicen Rambaud y Lavisse (2) la fórmula célebre: *quid quid principi placuit legis habet vigorem*, es decir,

(1) GUIZOT, *Civilisation en France*, 2°, 54.

(2) Obra cit., 1°, 13.

el capricho del príncipe es ley; máxima que en Roma se basaba en la delegación de los poderes del pueblo al emperador; que los legistas de la Edad Media usaron para ultimar el régimen feudal, establecer legalmente el poder absoluto de los reyes como delegados, no del pueblo, sino de algo más formidable, de Dios; y que tomará su forma más cínica y brutal en boca de Luis XIV, con la célebre frase: *el Estado soy yo* (1).

Los emperadores, empezando por César, modificaron la legislación, atenuando las rudezas de la ley primitiva cediendo á la influencia de los jurisconsultos, que empapados en las doctrinas de la filosofía griega, aplicaron sus principios generales á las leyes, protegieron á los débiles, al esclavo, al hijo de familia, mejoraron la condición de la esposa y de la madre, confirieron la personería jurídica á la ciudad, impusieron á los gobernadores de provincia el deber de proteger á los humildes, borraron la infamia hereditaria de los descendientes de los criminales, de los hijos bastardos é incestuosos, prohibieron las acusaciones contra ausentes, restringieron el uso de la tortura. Por primera vez se estableció el principio de derecho penal, «que vale más absolver á un culpable que correr el riesgo de condenar á un inocente». Trataron de modificar los impuestos, fijándolos proporcionalmente á la fortuna de los contribuyentes, y extendieron la ciudadanía romana á todos los

(1) Lavisse y Rambaud, pág. 13, 14 y siguientes.



habitantes del imperio. Idearon el derecho natural formándolo con los principios de la filosofía griega y los rasgos fundamentales de la enorme legislación romana.

No obstante, dice Alcalde (1), que por la concesión del derecho de ciudadanía la legislación romana vino á ser de derecho común á todas las provincias, no por eso perdieron su fuerza y vigor las legislaciones indígenas. En algunas partes, el hecho se sobrepuso al derecho, la costumbre prevaleció sobre la ley escrita.

## VI

Desde su primera época el cristianismo ejerció cierta influencia en el imperio, que gradualmente fué aumentando hasta que Constantino le dió carácter oficial. El pueblo, que poco tenía que esperar de la aristocracia cerrada y corrompida del imperio, se afilió en la nueva secta; los esclavos encontraban la rehabilitación en su doctrina noble y reconfortante.

El cristianismo zapaba en su misma base á la sociedad romana, por eso fué perseguido. Las palabras de Jesús, « dad al César lo que es del César y á Dios lo que es de Dios » importaban la revolución en un sistema basado en la unidad religiosa y política. El cristianismo desorganizaba el mundo antiguo, deshacía el orden so-

(1) *Derecho Civil Español*, 110.

cial y religioso establecido, con sus prohibiciones radicales y absolutas; impidiendo que el obrero y negociante fabricaran y vendieran objetos del culto; que el soldado respetara las insignias consagradas por los sacerdotes del paganismo; que se desempeñaran los puestos públicos que obligaban á practicar formalidades religiosas; que funcionaran las escuelas paganas; en resumen, predicando la abstención de todas las funciones públicas, y de los oficios privados que directa ó indirectamente se relacionaran con la religión del estado (1). Y en las sociedades antiguas el culto estaba tan íntimamente vinculado con todos los actos de la vida que era imposible separarlo, sin violentar el orden normal de las cosas. Casi todos los actos, aun los menos importantes, se rodeaban de cierto aparato religioso, poniéndolos al amparo de los dioses. Indudablemente, cuando apareció el cristianismo, la sociedad ilustrada hacía tiempo que no creía en sus dioses. La literatura griega había minado su prestigio. El politeísmo había pasado á la categoría de una cosa bella pero falsa. Euripides sonreía maliciosamente de los dioses; Lucrecio, en su poema, da una interpretación científica de la naturaleza. Los sistemas de filosofía griegos rechazan los conceptos de la religión; constituían el fondo de la educación romana, y sus doctrinas eran las que estudiaba y seguía la gente ilustrada, especialmente la filosofía de Epicuro y

(1) Lavisse y Rambaud, cit., 31 y 32.



el Estoícismo (1). El Epicureísmo, más práctico, más sencillo y accesible, menos pomposo que el Estoícismo, era la filosofía de moda en la época á que nos referimos (2).

## VII

El «Edicto Perpetuo», primer código español, fué compilado por el jurisconsulto Salvio Juliano por orden del emperador Adriano, quien deseaba «dar unidad al estado, uniformar la legislación, hacerla permanente, y abolir la costumbre de que los gobernadores de provincia introdujeran, casi cada año, novedades en la legislación» (3). El Edicto, según el mismo autor, es la fuente de derecho civil romano más copiosa, después de las XII tablas. Estuvo en vigor en España por más de trescientos años, si bien modificado diariamente por los mismos emperadores. Hé aquí el texto del senado-consulto que lo sancionó, que tomo de la obra de Marichalar y Manrique:

« Los cónsules *Servio Octavio Penas, Ponciano* y *Marco Antonio Rufino*, hablaron de los asuntos que el emperador *César Adriano Augusto, Pontífice Máximo, Padre* de

(1) EURIPIDES, las tragedias *Alcesto* y *Las bacantes*, traducción de Leconte de Lisle.

(2) Puede consultarse sobre este punto á CURTIS, *Historia griega;* MARTHA, *Etudes sur l'antiquité ;* MOMSEN, *Histoire romaine.*

(3) MARICHALAR Y MANRIQUE, *Historia de la legislación española*, vol. 1, pág. 173 y siguientes.



la *Patria*, hijo del *Divo Trajano*, vencedor de los Partos y nieto del *Divo Nerva* que hace poco reinaron, había incluído en un pliego para que el senado estableciese lo que fuese de su agrado, respecto del cual se acordó lo siguiente:

«1° En atención á que el emperador *César Adriano Augusto*, hijo del *Divo Trajano*, vencedor de los Partos y nieto del *Divo Nerva*, ha mandado que se ordenen los edictos de los pretores, procónsules y presidentes de las provincias y que se coleccionen y arreglen por Salvio Juliano, el senado acordó: que el edicto formado por Salvio Juliano tenga fuerza y autoridad de *Edicto Perpetuo* en Roma y en las provincias; y que por lo tanto se coloque en todas partes en los sitios públicos de manifiesto, y en donde pueda leerse clara y distintamente; prohibiendo á los pretores, procónsules y presidentes de las provincias, propongan nada nuevo y contrario á él por medio de edictos de su jurisdicción, ó decir derecho conforme á ellos;

« 2° Acordó también, que si en alguna ley del Edicto hubiese resolución clara y manifiesta, puedan los depositarios de la jurisdicción proceder del mismo modo en los casos parecidos, y decir decreto con arreglo á ella;

« 3° Acordó, por último, que nadie pueda hacer nada en fraude y contra este edicto; y si se dijese haberlo hecho, se procederá contra el magistrado que rija la jurisdicción, conforme á la entidad de la falta. »



# X

## DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*

El período gótico. — Estado social de los invasores. — Su establecimiento en España. — Reparto de la tierra. — Dominio alodial. — Beneficios, patronos y clientes, colonos y siervos. — Los Municipios. — Sus bienes.

### I

Nada más adecuado para formarse una idea exacta de los invasores germánicos, que compararlos con las tribus indias americanas, que asolaban no hace muchos años toda las fronteras pobladas. El trabajo ha sido hecho por Guizot cotejando las narraciones de Tácito y las de viajeros y novelistas de América. Transcribo los detalles á mi juicio más interesantes:

Retirarse para volver al ataque, es prudencia y no cobardía entre los germanos.

Los salvajes no atacan al enemigo de frente y á cara descubierta. Si, no obstante sus precauciones, sus movimientos son

Creen, como ninguna otra nación, en los auspicios y adivinación. Interrogan el canto y vuelo de los pájaros.

Eligen sus reyes. Estos no tienen un poder ilimitado y arbitrario; los jefes mandan por su ejemplo más que por sus órdenes; si son arrojados, si se distinguen, si aparecen en las primeras filas, se hacen obedecer por la admiración que inspiran. La nación resuelve los asuntos importantes.

Cuando no guerrean pasan su tiempo ociosos ó cazando, entregados á la intemperancia y el sueño. El trabajo está á cargo de las mujeres.

Beber constantemente,

descubiertos, piensan que el partido más sabio es retirarse.

Los presagios deducidos del canto y vuelo de los pájaros, eran usados por los pueblos de América.

Los salvajes no conocen entre sí ni príncipes, ni reyes. Cada familia se cree absolutamente libre, cada indio se cree independiente. Por necesidad eligen un jefe que llaman cacique, es decir, comandante.

Aparte de pequeñas cacerías, los indios llevan una vida ociosa; conversan, fuman, hacen arcos. Las mujeres trabajan todo el día como esclavas.

El gusto de estos pue-

de día y de noche, no es cosa vergonzosa.

(TÁCITO.)

blos por el vino y los licores fuertes es proverbial.

(ROBERTSON, *Historia de América.)*

Con pequeñas diferencias son los mismos rasgos comunes, el mismo temperamento exagerado, el amor de la libertad individual, el imperio del capricho y de la fuerza, del más valiente y guerrero. Invadían en análoga forma, siguiendo un sistema parecido, en pequeñas bandas de dos ó tres mil hombres que de improviso se presentaban ante una ciudad, exigían tributos, arrasaban los campos, llevándose los hombres y haciendas, incendiando las habitaciones, cometiendo toda clase de crímenes y delitos. Producían el mismo malestar general, la interrupción en las relaciones ordinarias, la inseguridad, un espíritu de desmoralización y desorden, que poco á poco minaba el colosàl imperio. «Las invasiones, dice Guizot (1), eran acontecimientos esencialmente parciales, locales, momentáneos. Una banda llegaba, en general, poco numerosa ; las más poderosas, las que fundaron reinos, la de Clovis, por ejemplo, tenía 5 ó 6000 hombres. Recorría rápidamente un pequeño territorio, azotaba un distrito, atacaba una ciudad, y se retiraba llevándose el botín ó se establecía en alguna parte cuidando de no dispersarse.»

(1) GUIZOT, *Civilisation en France*, pág. 238.

En la organización social de estos pueblos se encuentran dos clases de agrupaciones, la tribu y la banda guerrera. La primera, más estable, sedentaria, con sus colonos esclavos que cultivan la tierra, su asamblea de propietarios y jefes de familia, la administración de justicia por los hombres libres, bajo la dirección de los ancianos. En la banda el jefe es patrono de una clientela aristocrática que lo ha elegido por su propia y espontánea voluntad: «sólo existía la desigualdad de la fuerza del talento y del coraje, desigualdad fecunda en el porvenir y que produce tarde ó temprano inmensos efectos» (1).

## II

Los godos se establecieron en España en una forma relativamente pacífica y tranquila, en virtud del pacto celebrado entre el emperador Honorio y Alarico. Se apropiaron las dos terceras partes de tierra cultivada, dejando el resto á los españoles (2). En esa sociedad bárbara la propiedad raíz era un hecho nuevo que debía

(1) Guizot, cit., pág. 243 y siguientes, sobre toda esta parte.

(2) Cárdenas, *Propiedad Territorial*, pág. 53. El *Fuero Juzgo* dice: « ni los romanos tomen y demanden las dos terceras partes de los godos, ni éstos la tercera parte de aquellos ». (Libro 10, título 1°, ley 8ª). Y la ley 16, dice: « si los godos tomaren algo de las tres partes de los romanos, éstas se restituyan por el juez, sin que el rey pierda de su derecho, mas los tenedores puedan ampararse con la tenencia de cincuenta años ». Véase: *Essai sur l'Histoire de France*, 61.



modificarla profundamente. Origina un derecho especial de personas y cosas, formado junto con la nueva organización política y social, que nace de la combinación de la civilización romana y los principios y prácticas de los invasores. Es un derecho original y fecundo, bello por su espontaneidad, el vigor y la vida interna con que se desenvuelve. Terminada la ocupación, los invasores procedieron al reparto de las dos terceras partes de la tierra cultivada que se habían adjudicado. Cado uno de los jueces y caudillos tomó lo que le cupo en suerte. En su propiedad ejercía todos los derechos del conquistador, era *soberano* en el más amplio sentido de la palabra, expulsó á los ocupantes ó los redujo á servidumbre, no reconocía superior. Sus únicas obligaciones eran las reconocidas y contraídas con sus compañeros antes de la invasión: aceptar el jefe militar y presidente de las asambleas en que se debatían los negocios públicos (1). Sus tierras, exentas de toda servidumbre, tributo ó censo, se llamaban *alodiales*, « daban derecho á asistir á la asamblea del cantón, para oir y sentenciar los pleitos de su competencia, ser juzgado por sus iguales en la misma asamblea y tomar parte por sí y con sus vasallos en todas las expediciones militares (2).

Con excepción de los grandes propietarios, que fueron despojados por los invasores, los españoles romanos si-

(1) Cárdenas, cit.

(2) Cárdenas, pág. 54; Guizot, cit.



guieron en la misma condición anterior. «La clase ínfima y la media, dice Cárdenas, no hubieron de padecer demasiado por cambiar de dominación. Tan miserable era su estado bajo el imperio de los Césares, que según San Isidoro, más bien querían vivir pobres bajo el yugo de los bárbaros, que poderosos, sujetos á los tributos gravísimos de los romanos».

La propiedad que no fué repartida pertenecía á todo el mundo; godos y romanos podían usarla indistintamente.

## III

El mejor dotado en el reparto de las tierras conquistadas fué el rey; como es natural suponerlo, se reservó la parte del león. Además, contribuía á aumentar sus dominios la confiscación de bienes á rebeldes ó delincuentes, las herencias vacantes, los numerosos atropelos que cometería en mérito de ser el más fuerte. Dueño de inmensas extensiones de territorio, las dió en *beneficio* á los señores. Debían rendirle pleito homenaje con todos sus servidores, ser sus vasallos. En cambio adquirían una propiedad libre, exenta de toda otra autoridad, con soberanía y administración de justicia, pero sujeta al rey. «Disfrutar un *beneficio* de la corona, dice Cárdenas, equivalía á poseer una parte importante de autori-

dad pública, bajo la dependencia del soberano». Todos los grandes propietarios imitaron al rey. En aquella época de agitación y barbarie el mejor ó único sostén del derecho era la fuerza; la autoridad pública, en la forma moderna, no existía. Trepado en su castillo, el señor no reconocía superior, ni moral, ni deberes de ningún género; asaltaba en los caminos, robaba al campesino indefenso, cometía toda clase de crímenes y delitos, seguro de la impunidad. La autoridad del rey era todavía débil y estaba lejos; mientras llegaba y mientras luchaba para dominar al rebelde, los crímenes se habían consumado. Á su vez ese mismo salteador de noble estirpe necesitaba protegerse contra rivales tan voraces y desalmados como él, que espiaban la ocasión de saquear su castillo, violar su hija, hacerle sentir los mismos horrores. Como el rey, repartió sus tierras entre proletarios que le juraron vasallaje y fidelidad, especialmente el apoyo personal en caso de guerra. En esa sociedad, este nuevo derecho fué una verdadera salvación; todos los pequeños propietarios llevaron sus tierras al señor más poderoso, « transfiriéndole su *alodio*, con ciertas ceremonias, y recibiéndolo después del mismo señor solemnemente, á título de beneficio y para poseerlo como usufructuario » (1). Y los numerosos proletarios, los artesanos, el pequeño pueblo del imperio, los desposeídos, que andaban errantes sin hogar ni asi-

(1) CÁRDENAS, cit., 59.

lo, encontraron un refugio seguro, aceptando las tierras que podrían cultivar con relativa tranquilidad á la sombra del castillo. Otros acudieron á la Iglesia, le entregaron sus bienes y personas. « Estipulaba el recomendado, bien que se le proveyese de alimento y vestido, con alguna pensión vitalicia ú otro emolumento, ó bien que se le devolvieran los mismos bienes que él daba, á veces acrecentados con otros de la Iglesia, pero todos á título de precario, que era un mero usufructo, más ó menos limitado en cuanto á su duración ó á sus derechos, según las condiciones establecidas por los contrayentes » (1). Así se robustecieron, aumentando su poder y riqueza, las tres grandes fuerzas sociales que actuaron en la Edad Media; la Iglesia, la monarquía y la nobleza. Todos los hombres libres se colocaron en alguna forma bajo su protección; toda la pequeña propiedad raíz se concentró en las pocas manos capaces de protegerla y de darle las garantías necesarias. Nace un derecho privado que establece relaciones especiales respecto de las personas y de los bienes, sin que ningún legislador lo estudie y lo proclame de antemano, por la fuerza de las circunstancias, formado por el mismo pueblo que busca la manera más adecuada de vivir tranquilo, con sus intereses y personas respetadas. Ese derecho se desarrolla con una fuerza extraordinaria porque todo lo favorece; absorbe las relaciones de bienes

(1) Id., pág. 60.



que se transforman en *beneficios* ú otros contratos análogos, y en él se refugian todos los débiles que buscan protección.

Basta, para completar la idea general de la época, observar las precauciones que la misma ley toma contra el rey. La ley 5ª, título 1°, libro 2°, Fuero Juzgo, dice: «el rey no obligue por fuerza á hombre alguno para que le haga escrito de lo que debiere á otro; ni mande que se lo haga, ni que uno pierda sin justicia ni voluntad lo que otro le deba. Si alguno voluntario quiera dar algo al príncipe, ó éste se lo gane, debe expresarse en el escrito cómo y por qué se lo da, para que se entienda si lo hace por fuerza ó engaño del príncipe, en cuyo caso éste ha de dejarlo, y deshacerlo, ó en su muerte restituirlo al que lo dió ó á su heredero. La cosa dada al príncipe legítimamente sin apremio alguno debe quedar en su poder para que haga lo que quisiere: si se forme escrito de la donación, valga, examinándose los testigos de ella sobre que no intervino fuerza ni engaño, y lo mismo si se haga sin escrito ante testigos».

## IV

Por una forma análoga de contrato, y obedeciendo á circunstancias parecidas, se crearon las relaciones de derecho de *patrones* y *clientes*. Después de la conquista,

los jefes repartieron tierras entre sus compañeros, con condiciones determinadas y como precio de sus servicios reservándose derechos enormes, que enumera la ley 1ª, título 3º, libro 5º, Fuero Juzgo, la mitad del producto de su trabajo ; «si el que ayude en hueste ó en lid ganare alguna cosa, debe haber la mitad de ella, y la otra mitad al señor ó sus hijos». Los hijos quedan en poder del señor, quien debe casarlos, « y si muriese el tal vasallo con hija y sin hijo, ésta debe quedar en poder del señor para que la case con hombre conveniente; mas si ella se casase con hombre vil ó bajo contra la voluntad del señor, debe restituirse á éste ó á sus herederos cuanto hubiese dado á sus padres ». Todo lo que ganaba el cliente que servía como sayón era para el señor : « las armas que el señor diere al sayón para que le sirva, no debe demandarlas, pero si ha de haber lo que éste gane con él ». El que fuese infiel á su señor, pierde todo lo que éste le haya dado ; « el que en defensa de su señor gane alguna cosa, sino quiera serle fiel, ó lo desampare, debe haber la mitad de ella, y la otra mitad el señor con lo demás que éste le haya dado » (1). Y si tal era la situación puramente legal, debe pensarse cómo sería la realidad : el colono sin recursos, débil, dependiendo en absoluto él, su familia, sus bienes, del noble poderoso, que con un gesto lo aplastaba sin que nadie pudiera auxiliarlo.

(1) CÁRDENAS, cit., 163.

## V

Los siervos eran la clase verdaderamente desgraciada de esta sociedad. Su situación de esclavos no les daba derechos. Gracias á la influencia de la Iglesia fué mejorando paulatinamente su condición hasta que desaparecieron. Pintan á lo vivo su estado las leyes del libro 9°, título 1°, Fuero Juzgo, que se refiere á los siervos fugitivos. La ley 20, por ejemplo, dice: « todo el que recibiere siervo ajeno fugitivo, aunque éste diga ser libre, luego lo presente al juez, para que indague su condicion, y resultando siervo, entréguelo á su dueño: al que así no lo cumpla, si fuere siervo ó liberto, se le den ciento cincuenta azotes públicamente, y siendo libre deben dársele cien azotes, y además pague una libra de oro al señor, y á falta de ella reciba doscientos azotes. En la misma pena incurran todos los otros vecinos del lugar que escondieren al siervo fugitivo, ó no lo muestren, ó echen de él. En todos los lugares donde hubiere tales siervos, los vecinos se junten, los pesquisen, y atormenten, hasta saber su condicion, el motivo de su fuga y el lugar de ella : y sabido esto los entreguen á sus señores, ó se los envien segun queda dicho : y en caso de no cumplirlo así, y de ser hallados los tales siervos en el lugar, todos sus vecinos de ambos sexos, y de cualquiera clase

ó dignidad hayan la pena de doscientos azotes. Si los merinos ó jueces, ó los que tengan cargo de justicia, ó los Prelados de las Iglesias, y sacerdotes no quisieren castigar en el modo dicho á los omisos en pesquizar tales siervos, ó á los reos de su ocultacion, los Obispos ó Señores de la tierra les hagan dar trescientos azotes á cada uno; y si éstos por amor, interés ó miedo no quieren ejecutar dicha pena, hagan penitencia por treinta días como excomulgados, no comiendo en ellos vianda, ni bebiendo vino; y sólo sí á hora de vísperas tomen un poco pan por sustento, y un vaso de agua, para que sufran pena de amargura, por no haber querido administrar justicia. A los jueces que no quisieren hacerla deben dar esta pena los Señores de la tierra, quienes en caso de no ejecutarla, paguen al Rey tres libras de oro. Todos los naturales de España, que quisieren comprar siervos de persona desconocida, no lo hagan, hasta que sean presentados ante el juez y hombres buenos, y se sepa si son ó no propios del vendedor, y éste lo diga y jure: si después se averigue no ser suyos, deben restituirse á sus dueños; y hasta que éstos vengan, y hayan la satisfacción correspondiente, segun derecho del vendedor, debe éste ser asegurado por el juez.»

Nada más curioso que las prescripciones sobre libertades y libertos, como dice la ley. En primer lugar, debe otorgarse por escrito ante tres ó cinco testigos. Ciertas disposiciones revelan el espíritu cristiano que comenza-

ba á actuar en las leyes; « al siervo que diga ser libre, debe el juez defender, y dar tiempo para buscar sus testigos y justificaciones ». Otras tienen por objeto evitar posibles atropellos, garantizar la situación del liberto, reglamentar todas las distintas relaciones que pueden presentarse, respecto del Señor y sus herederos. La deslealtad es un delito grave: « ningún liberto, dice la ley, varón ó hembra desampare á su señor mientras viva, pena de perder cuanto éste le hubiera dado, y de ser restituido á su poder », y otra agrega: « Los libertos y sus descendientes deben seguir al Rey en su hueste, como se les mande, so pena de ser restituidos á la servidumbre del señor libertador ».

## VI

Los colonos estaban adheridos al suelo; eran, por decirlo así, cosas accesorias que seguían el destino del inmueble á que pertenecían. El *Breviario de Aniano* y el *Fuero Juzgo* legislan detalladamente sus deberes. « Estábales rigurosamente prohibido, bajo penas graves, abandonar á sus patronos y descendientes, y como dejar al patrono, cuya heredad se cultivaba, equivalía á abandonar esta heredad y dejar de prestar los servicios debidos por ella, es de creer que los libertos en cuyas manumisiones habían mediado concesiones de tierras, queda-

ban como colonos adscriptos á las mismas, y obligados, por lo tanto, á contribuir al patrono con una parte mayor ó menor de los frutos. Consta, además, que á veces el manumitente imponía al manumitido la obligación de no disponer de su peculio, ni aun en favor de sus hijos, con lo cual quedaba reducido su derecho á un mero impuesto (1).

## VII

La tercera parte de los habitantes formaba el pueblo libre; pero no en la acepción moderna de la palabra (2). No eran esclavos, pero dependían de algún señor, ó como beneficiarios, ó por cualquiera de los demás vínculos que formaban la escala jerárquica social. La tesis ha sido demostrada por Guizot, con amplitud de detalles (3). Era la consecuencia lógica del estado de fuerza y anarquía dominante. Aislado, sin una autoridad superior, imparcial y eficaz para protegerlo, el soldado, labrador, artesano ó comerciante, tenía que buscar un amparo; si no quería morir, se declaraba vasallo de algún señor, del obispo ó de la abadía más próxima. Si era hombre de paz, de gustos superiores, algún intelectual, descendiente de los civilizados vencidos, se refu-

(1) CÁRDENAS, cit., pág. 177 y siguientes.

(2) DANVILA, *Poder civil*, páginas 83 y 84.

(3) *Essai sur l'histoire de France.*

giaba en la iglesia : allí encontraba la calma y tranquilidad, era el único asilo respetado. Pero libres, en el buen sentido de la palabra, sólo fueron los fuertes, los castellanos piratas, los reyes. Los artesanos se unieron en oficios, con sus presidentes y gremios, legislados en el Código Teodosiano (1).

## VIII

El régimen municipal no desapareció por la invasión : quedó subsistente, sufriendo graves modificaciones, consecuencia del nuevo estado social. En España, donde la conquista fué menos violenta, los godos dejaron que los vencidos se gobernaran por sus propias leyes, y mantuvieran sus instituciones, en cuanto eran compatibles con el nuevo régimen. Los municipios siguieron viviendo, con sus senadores y curiales, hasta que poco á poco, vinieron á tener tan escasa importancia, que desaparecieron para renacer con el nombre de Consejos en épocas posteriores (2). Era la consecuencia lógica de la nueva organización social. Las ciudades que tenían tanta importancia en el imperio, que concentraban toda la riqueza, la industria y la inteligencia, debieron ceder al predominio de la campaña. El conquistador prefería

(1) *Essai sur l'histoire de France.*

(2) Ibidem.

vivir sólo en su castillo, en el campo; allí era más rey y señor, nadie osaba oponerse á su voluntad y capricho. Alrededor de su castillo se agrupan los habitantes de las ciudades, los hombres libres, los artesanos, formando pequeños pueblos tributarios del señor, y que después adquirirán su independencia local (1).

Varias leyes del *Breviario de Aniano* denotan la persistencia del régimen municipal : las que ordenan que los jueces de las ciudades desempeñen las funciones de los antiguos pretores, que la emancipación, el nombramiento de tutor, la apertura de testamento, se hagan ante la curia ó los primeros de la ciudad con el juez. Pero el nuevo sistema es más democrático. Los magistrados no ejercen sus funciones en nombre propio, como antes, sino en su carácter de delegados de la curia (2).

En el *Fuero Juzgo* se legislan las propiedades comunales, se reglamenta el uso de prados comunes, tránsito de ganados. Limita la facultad de enajenar de los curiales, y prohibe que sean promovidos á las sagradas órdenes.

(1) Guizot, *Civilisation en France*, 4°.

(2) Guizot, *Civilisation en France*, 1°, 325; Altamira, *Propiedad Comunal*, 151; Danvila, cit., pág. 110.

# XI

## DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*

**El monarca. — El Clero. — Los concilios de Toledo; su significación política. — Legislación de los visigodos. — Código de Eurico. — Breviario de Aniano. — El Fuero Juzgo; materias de que se ocupa; principios que lo inspiran. — Legislación religiosa.**

### I

Tocamos los orígenes de la institución monárquica. Como todo en este mundo y especialmente en el derecho, esa institución no apareció desde un principio con los perfiles marcados que tendrá después. El rey español de los tiempos más modernos, absoluto, soberano y señor único por gracia de Dios, comenzó por ser un jefe guerrero, elegido por sus compañeros de armas, en las tumultuosas asambleas de la nobleza. Pasaron siglos antes de que se aceptara pacíficamente la sucesión hereditaria de la corona, y de que se incorporara el princi-

pio al cuerpo de leyes. Generalmente el rey, á imitación de los emperadores romanos, designaba su sucesor; pero la designación era discutida. Entre los asistentes á la asamblea electora, más de uno se creía con iguales derechos á la corona y los hacía valer con su fuerza. Para dominar tranquilamente le faltaba al derecho monárquico la consagración del tiempo, los servicios prestados á la sociedad que lo arraigaran en su seno, que se acostumbrara el pueblo á mirar en el soberano la encarnación más alta y poderosa de la fuerza pública protectora, que los legistas inventaran, con los principios del derecho romano y el derecho canónico, la teoría del poder absoluto, considerado como una delegación de Dios, coronando así doctrinariamente el sistema político formado por las circunstancias.

Dos principios contribuyen á formar esta institución: el sistema romano, en que el pueblo y Senado delegan todos los poderes en el Emperador, y el germánico, de elegir un jefe de la tribu guerrera. Á diferencia de la romana, la monarquía gótica no era tan absoluta, los concilios intervenían en la elección del rey y en la decisión de los puntos importantes de legislación. La designación del soberano debía hacerse, según el Fuero Juzgo, *en consejo de los obispos o de los ricos omes de la corte e del poblo*, excluyéndose al populacho, que intervenía aprobando ó desaprobando tumultuosamente la elección, *rusticarum plebium seditioso tumultu*, como dice pinto-

rescamente la ley. El rey «ha de profesar la religión cristiana y defenderla del engaño de los judíos y del agravio de los herejes. Debe ser en sus juicios muy manso y piadoso, de buena vida y seso, y más escaso que gastador». En resumen, dice Santa María de Paredes (1), «confundíanse en el monarca todos los poderes del Estado. Era precisamente el jefe del ejército como lo había sido antes de la invasión. Y tomando por modelo al imperio romano, resumía en su persona toda la autoridad pública, ejercía el poder legislativo sólo por sí ó ayudado de los concilios; tenía el poder judicial, siendo el centro y última apelación de todos los jueces y tribunales, y desempeñaba el poder ejecutivo, nombrando y mandando á duques, condes, vilicos y demás miembros de la jerarquía administrativa».

## II

Después de la conquista quedaron en España dos sociedades superpuestas, la goda y la romana. Entre ambas mediaba un abismo, odios irreconciliables, diferencias de religión (2) y de cultura; los romanos los trataban siempre de bárbaros, los despreciaban y detestaban. Era lo lógico y natural. La delicada cultura de

(1) Citado por Danvila, *Poder civil*, 1°, 79.

(2) Hasta la conversión de Recaredo los godos fueron arianos.

la antigua civilización, refinada en sus gustos, en sus sentimientos y placeres, intelectual, acostumbrada á una vida superior, tenía que sentirse profundamente chocada ante la rudeza, la ignorancia y la brutalidad de los nuevos señores.

Si el rey era el jefe de la sociedad goda, los obispos encabezaban la romana. Al prestigio de su puesto, elegidos además por el pueblo, dueños de todos los consuelos y esperanzas que aliviaban la situación moral y ayudaban á soportar la vida, se unía el de su rango y posición social: pertenecían á familias senatoriales, eran los grandes señores de la época pasada, los más cultos é inteligentes, los que tuvieron altas vistas políticas y civilizadoras (1). Ellos extendieron su influencia más allá de las fronteras de sus reinos: « están en relación unos con otros y con su jefe romano; continúan por la Iglesia la patria común; tienen vistas de conjunto, una política que tiende á la reconstitución de la unidad ».

Aun antes de la conversión de Recaredo y de que tuvieran el apoyo del poder público, su influencia era grande. « Gozaban, dice Danvila (2), de inmunidad personal, y en cada ciudad había un obispo, que era en ella el personaje más importante. Podía suspender la ejecución de los juicios; era tutor de viudas y huérfanas;

(1) Lavisse y Rambaud, cit., 4°, 112.

(2) Cit., tomo 1°, 82.



conservaba en su poder los registros de emancipación, y como la excomunión le permitía producir la muerte civil, su autoridad era omnipotente. Estas facultades y el hallarse en contacto inmediato con el pueblo, le permitía apoderarse y disponer de toda la fuerza é influencia popular. Varias disposiciones del Fuero Juzgo demuestran la importancia creciente del clero: Si alguno dijere que tiene por sospechoso al Juez, Señor de la ciudad ó á su Vicario, ó que quiere responder ante su Juez ó que tiene á este por sospechoso, no debe tal escusa dilatar el pleito, mayormente siendo pobre. Los jueces así tenidos por sospechosos han de juzgar el pleito *con el obispo de la ciudad,* y poner por escrito lo juzgado.»

Los obispos, dice otra ley, « que por mandato de Dios deben tener en guarda á los pobres y cuitados, amonesten á las jueces injustos, para que se enmienden y deshagan lo mal juzgado, y no queriendo estos hacerlo por virtud de tal amonestación, el obispo de la tierra debe llamar al Juez injusto y á otros obispos y hombres buenos, y enmendar el pleito según derecho con el mismo Juez. Si este fuera tan tenaz que no quiera enmendarlo, puede el Obispo juzgar por sí, y hacer un escrito del juicio que reformare, y remitirlo al Rey con la parte agraviada, para que confirme lo que le parezca justo». Donde más notaremos la predominante influencia del clero, es en los concilios de Toledo, y al estudiar los caracteres generales de la legislación visigoda.

## III

Los Concilios de Toledo se formaron por la fusión de las Asambleas de los godos, en que los nobles discutían y resolvían los asuntos de interés común, y las de la Iglesia, dedicadas exclusivamente hasta entonces, á los asuntos religiosos. Datan en este carácter político de la conversión de Recaredo, uno de los hechos más culminantes de esa época y que convirtió al gobierno español en una especie de teocracia dirigida é inspirada por los obispos. « El 8 de mayo de 589, dice Danvila, con asistencia de sesenta y dos obispos de España y de las Galias, y cinco vicarios y arcedianos de las seis provincias en que se dividía entonces la monarquía goda, se presentó el rey, acompañado de los palatinos y obispos, á confirmar su abjuración, y después de un largo discurso de Recaredo, haciendo la profesión de fe, que dice aceptan tanto godos como suevos, se suscribió la abjuración por el rey, la reina y los obispos arianos y católicos, y volvió Recaredo á dirigir su voz al Concilio, para demostrar su intención de sostener nuevamente la nueva fe, excitándole á que, para refrenar la costumbre de los insolentes, estableciese leyes más severas, prohibiese con más rígida disciplina lo que no era lícito, y afirmase mejor lo que se debería ejecutar ». Este Concilio III

de Toledo dictó varias disposiciones importantes en materia civil, referentes al estado de las personas, facultó á las viudas y solteras para defender su albedrío y evitar violencias, castigó severamente el infanticidio (1); se ocupó de jurisdicción, de los siervos de la Iglesia. Pero su nota dominante y característica fué la persecución de los judíos. Se les prohibió casarse con cristianas, tener siervos, desempeñar puestos públicos (2). El Concilio VII decretó medidas terribles: su dispersión en todo el reino y la confiscación de bienes (3). « El judío, dice el Fuero Juzgo (4), que blasfeme de la religión, que guarde y celebre sus fiestas, celebre bodas contra las costumbres de los cristianos, practique la circuncisión, deben los otros según su promesa matarlo con sus manos, y apedrearlo ó quemarlo. El príncipe que quisiere tener piedad de tal delincuente y perdonarle la vida, debe darlo por siervo á quien quiera, y entregar sus bienes á otros judíos, con tal que nunca más vuelvan á su poder, ni él salga de la servidumbre ».

El Concilio IV, ordena que los obispos sean nombrados por *el pueblo y clero* de la diócesis, encarga á los sacerdotes el conocimiento de los delitos de lesa majestad, declara libre de toda interdicción y trabajo á los obispos.

(1) Danvila, cit., 1°, 89.

(2) Marichalar y Manrique, cit., 1°, 365.

(3) Rambaud y Lavisse, cit., 1°, 252.

(4) Libro XII, título II.



Sería largo, fatigoso y sin interés para nosotros americanos, el prolijo análisis de todos los concilios. Basta saber que nada escapó á su previsión y vigilancia, que legislaron sobre todas las materias, sobre derecho público y privado, sobre las facultades y derechos del rey y la condición de los siervos, que reconocieron en el monarca el derecho de gracia, precipitaron la fusión de las dos razas dando al pueblo romano y godo leyes y procedimientos comunes, proclamaron la igualdad de los dos sexos, haciendo idéntica la condición de los hijos é hijas (1), ya por iniciativa propia ó por la de reyes como Chindasvinto, que llamaríamos progresista en estilo moderno. De los Concilios de Toledo se originaron las Cortes, según la opinión de muy respetables publicistas españoles. «El sínodo católico, dice Pidal (2), se convierte en Asamblea Nacional, en las que todos fallan sobre una cosa ó asunto magno ó grave, verificándose el dicho de Tácito de *mayoribus rebus omnes consultant.* En otras naciones el clero y los obispos fueron, sin duda, admitidos á las juntas de carácter civil ó temporal, entre nosotros se verificó un fenómeno contrario: la junta ó asamblea religiosa admitió en su seno á la asamblea civil; la Iglesia absorbió, por decirlo así, al Estado, y la sociedad española, representada en los concilios, á la nación goda. De aquí se originaron varias consecuen-

(1) Danvila, cit., 1°, 81; sobre todo este punto.

(2) Citado por Danvila, 1°, 93.



cias y particularidades. Los concilios nacionales, á que asisten el rey y los grandes, eran ciertamente asambleas con poder civil ó temporal; pero como no perdieron su primitivo carácter de sínodos, siguieron decretando sobre asuntos religiosos, y resultó una institución mixta en la que á la par se trataban las cosas de la Iglesia y del Estado ».

Estos concilios eran, pues, verdaderas asambleas representativas de la nación; intervenía el Estado llano, la nobleza, el alto clero, y el monarca que los presidía. Los reyes godos fueron puntualísimos en el cumplimiento de este deber; la primera sesión se celebraba en su presencia. El rey pronunciaba el discurso inaugural: «Aunque el Sumo Hacedor de todas las cosas, decía el rey Recesvinto en su discurso, en el tiempo de mi padre, de gloriosa memoria, me sublimó en esta silla real, y me hizo participante de la gloria de su reino, mas ahora ya que él pasó á la del cielo, la misma Divina Providencia me ha sujetado del todo el derecho del reino que mi padre en parte me dió, y así por hacer digno principio del alto estado en que Dios me ha puesto, y porque la buena salud de la cabeza es el mejor fundamento para la conservación del cuerpo, y la verdadera felicidad de los pueblos, es la benignidad y cuidado del gobierno en el príncipe, he deseado afectuosamente veros juntos en mi presencia como ahora estáis, para declararos aquí la suma de mis deseos y determinación en todo mi proceder.

Mas por no detenerme demasiado me pareció ponerlo todo en este breve memorial y darlo á vuestras venerables santidades por escrito, pidiendo con instancia y amonestando con eficacia se advierta mucho á lo que en mi memorial se contiene, y se trate todo con diligencia y cuidado» (1). El rey dejaba el *tomo* de leyes y proyectos á la asamblea. Se deliberaba primero sobre los asuntos religiosos y de disciplina eclesiástica, y después sobre los de orden político.

En este sistema de gobierno la voluntad del soberano era ley, pero el principio se atenuaba en la práctica por la influencia de las costumbres germánicas, por el estado social y político. Aquella asamblea, que elegía y recibía juramento al rey, debía prestar su aprobación á todas las medidas de trascendencia : prórroga de contribuciones fijadas temporalmente, creación de nuevos subsidios, aumento del ejército, guerras, represión de abusos administrativos, cambios en las leyes vigentes (2). Estos derechos no fueron simples concesiones del monarca, ni obra de su bondad y espíritu liberal. Los impusieron las circunstancias. Los miembros de esos parlamentos no eran procuradores representativos de una opinión difusa ; junto con su voto traían la fuerza real y positiva que dan el poder militar, la riqueza y la influencia moral y religiosa. Si el rey era más fuerte que cualquiera

(1) Martínez Marina, *Ensayo sobre legislación*, 26.

(2) Martínez Marina, cit., 65 y 66.



de ellos, unidos le eran superiores bajo todos los puntos de vista. Forzosamente tenía que consultarlos en los asuntos graves, porque sin su concurso no habría tenido suficientes soldados para guerrear, ni dinero con que mantenerlos. Los convocaba con toda consideración porque los necesitaba; á su vez, aprovecharon las ventajas del momento social para imponer su voluntad y garantir sus intereses. Pero el día en que los reyes, gracias á una política hábil, consiguieron dominar esas fuerzas antagónicas y concluir con los señores feudales, los concilios perdieron su importancia y desaparecieron sin mayor ruído, dejando su lugar á la monarquía absoluta de derecho divino. Todo esto nos prueba que las instituciones no viven por sí solas; que la letra de la ley no tiene virtudes mágicas y especiales, que necesita para vivir y desarrollar su influencia la fuerza material y moral que la retempla y vigoriza.

## IV

El carácter peculiar de la legislación bárbara es su diversidad según las razas (1). Cada pueblo tiene su ley especial que sigue al hombre donde quiera que va. Sólo en materia religiosa es que la ley es una y uniforme.

En España habían dos pueblos, godo y romano, cada

(1) Guizot, *Civilisation en France,* 2°, 261 y siguientes.



uno con su legislación especial, salvo ciertas leyes que dictaban los reyes con carácter más general, entre otras las destinadas á prevenir los numerosos conflictos que sucedían entre las dos razas.

El Código de Eurico (1) debió publicarse por los años 466-84. Dejaremos de lado la cuestión de su origen. Sólo existen algunos fragmentos incompletos, que demuestran la influencia del derecho romano. Se ocupa del dominio de la tierra y de los siervos, del comodato, depósito, préstamo, permutas y ventas, donaciones y sucesiones. Todas estas leyes concuerdan con las del *Fuero Juzgo* y *Breviario de Aniano*. « La cuestión más importante, agrega Alcalde, suscitada entre los críticos, es la de si esta ley se dió sólo para los visigodos ó también para los romanos hispanos; los que en ella ven sólo una ley de razas creen que se dió únicamente para los visigodos, pero la opinión más seguida es la de que no pudiendo mantenerse aisladas dos razas, que aunque antitéticas vivían bajo un mismo régimen, ambas debieron obedecer á una ley común, que asimilando, siquiera fuera paulatinamente, unos á otros, representara la sabia política de tolerancia que aquellos reyes tan hábilmente practicaron, é indudablemente ese debió ser el pensamiento de aquel rey que al respetar la legislación del pueblo vencido, y aceptarla quizá en su mayor parte, debió pensar en compilar otra que le sirviera; y que

(1) Alcalde, *Derecho Civil,* 414, de quien tomo esa parte.



si no lo realizó, por sorprenderle la muerte, lo encargó á su hijo Alarico, guerrero desdichado pero más sagaz y político que su padre. »

V

En el año 506 Alarico ordenó la recopilación de todas las leyes de los romanos. Esta colección se llamó *Breviario de Aniano* por haber sido suscripta por ese canciller.

Se dice en su prefacio: « Con la ayuda de Dios, ocupado de los intereses de nuestro pueblo, hemos corregido, después de madura deliberación, lo que parecía inicuo en las leyes; de tal manera que por el trabajo de los sacerdotes y otros hombres nobles, sea disipada toda obscuridad de las leyes romanas y derecho antiguo y que mayor claridad se esparza, á fin de que nada quede ambiguo, y no sea para los pleitistas sujeto de grandes controversias. Habiendo sido elegidas, reunidas y explicadas estas leyes por hombres sabios, con el asentimiento de venerables obispos y de nuestros súbditos provinciales elegidos á este objeto, nuestra clemencia ha ordenado que este libro sea remitido al conde Goiarico para la decisión de los asuntos, para que en adelante se fallen los procesos con arreglo á sus disposiciones, que á nadie se permita citar ley ó regla de derecho que no esté contenida en el presente libro suscrito, como lo hemos or-



denado, por el honorable Aniano.. Es necesario que se cuide que no se admitan ni aleguen otras reglas de derecho » (1). Este prefacio, agrega Guizot, contiene todos los datos conocidos sobre la historia de la redacción de este código. Se divide en dos partes esenciales: un texto ó extracto del Código Teodosiano, de las leyes de los emperadores Teodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo, de las institutas de Gayo, de cinco libros del jurisconsulto Paulo, los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, y algunos pasajes de Papiniano; y una interpretación (2). Es un verdadero cuerpo de derecho romano antijustiniano, dice Alcalde (3), en cuya composición no ejerció apenas influjo alguno el derecho germánico, si bien reformado y alterado por el espíritu equitativo y cristiano reinante, mas no con la erudición precisa para tamaña empresa; y que sólo el gran servicio prestado á la ciencia, dando á conocer y conservando el Código de Teodorico, parte de la Instituta de Gayo y las *sententia recepta* de Paulo, sería suficiente para considerarla como una de las colecciones más interesantes del mundo bárbaro».

(1) GUIZOT, *Civilisation en France*, pág. 321.

(2) Id., pág. 322 y 323.

(3) *Derecho Civil*, pág. 116.

## VI

El Fuero Juzgo no es una ley personal como las anteriores. La unidad nacional se había realizado, las dos razas tenían idéntica religión y credo, la misma legislación política y civil. De todos los puntos de vista es superior al resto de las leyes bárbaras coetáneas. La razón es muy sencilla: había sido preparado é inspirado por los obispos, sancionado en los concilios, y por eso en su fondo y forma predomina cierto tinte religioso. El legislador, al mismo tiempo que manda, predica. Es un moralista y un filósofo que no pierde ocasión de hacer su plática. No es seguramente un defecto, sobre todo para nosotros, que gracias á esa circunstancia podemos leer con verdadero interés humano, las leyes de ese código.

Por otra parte sus máximas y consejos, sus aspiraciones, son sanas y nobles. Nada más bello y elevado que su concepto del autor de la ley: « debe tener instrucción ó arte para formarla, fundada no con semejanza ni con sutileza de silogismos, sino en verdad y en buenos y honestos principios. Debe mirar que lo establecido en la ley sea posible y en beneficio del pueblo, de modo que parezca no hacerla para sí, sino común para todos. Debe mirar á Dios en el establecimiento de las leyes, y cuidar mucho de dar consejo, y de ser compasivo para con los

menores, y común á éstos y á los mayores; atendiendo á la salud de todos, y al mejor modo de gobernarlos y juzgarlos, y cuidando de todos más que de la utilidad de alguno». Debe predicar con el ejemplo, «usar buenas costumbres más que elocuencia, de modo que sus obras convenzan con la verdad del corazón más que con las bellas voces; y enseñe lo que diga con sus hechos más que con sus dichos, executándolo antes de decirlo». Ha de hablar poco y bueno, agrega, y juzgar clara y manifiestamente de modo que todos entiendan el contenido de la ley.

Las seis leyes del título II tratan de la ley: una teoría completa sobre su fin, sus caracteres, condiciones y objeto inmediato. Ante todo «se dirige á demostrar las cosas de Dios y el modo de vivir bien, es fuente de disciplina, *manifiesta el derecho,* es maestra de virtud y cuida de todo el pueblo». Debe ser manifiesta, conveniente al lugar y tiempo, justa, igual, honesta, digna, necesaria y provechosa. Su objeto inmediato es refrenar la maldad de los hombres, para que los buenos vivan seguros entre los malos y que éstos dejen de serlo por miedo de la pena.

Algo más que una teoría de la ley implican las disposiciones de este precioso título. Contienen una noción correcta del derecho y nos dan una lección de sana política. Aquellos legisladores, que veían formarse el derecho por las fuerzas sociales, que presenciaban ese es-

pectáculo único de la elaboración de las instituciones en el seno del pueblo, no podían creer en la omnipotencia del poder legislativo, ni en su aptitud para inventar de una pieza nuevos derechos. Su noción era exactamente igual á la de la escuela histórica; y en su concepto la ley se limitaba á manifestarlo. Nos dan una enseñanza de política al decirnos que la ley debe ser conveniente al lugar y tiempo, que debe mirarse si de su contenido nace algún futuro daño y si puede observarse sin peligro. Establecían así lo que llamamos política histórica, que entiende que el primer rol del legislador es observar las condiciones peculiares de su país para dictar leyes con arreglo á sus necesidades, y no con arreglo á la lógica de los principios de tratadistas extranjeros. Con razón dice Ferrand: «Comparad estos libros cuya sencillez es siempre clara y preciosa, con lo que dice el contrato social acerca del legislador y de la ley, y veréis cuán superior es la sabia experiencia de un hombre de estado á las paradojas y desvaríos especulativos de la falsa filosofía» (1).

El libro II trata de los jueces y de los juicios. Es uno de los más interesantes, no sólo comparado con su época, sino actualmente. Muchas de sus disposiciones forman parte de nuestro derecho procesal ó han sido incorporadas al Código de Procedimientos. Respecto de las leyes establece las siguientes disposiciones:

(1) Citado por **Martínez Marina**, obra cit., pág. 43.

Valen y deben ser aplicadas en todo el reino al pueblo y al mismo rey. Todos deben saber las leyes « ca el que mal fiziere, non deve seer sin pena, maguer que diga, que non sabia las leyes ni el derecho ». Prohibe las leyes extranjeras, y las que no estén comprendidas en el Fuero, pero permite su estudio « bien sofrimos, et bien queremos que cada un omne sepa las leyes de los estrannos por su pro ».

La ley X determina los días de feria « en que non deven tener pleito », las fiestas religiosas más importantes y las épocas de las cosechas.

Para ser juez se requiere ser puesto por el rey ó escogido por las partes ante testigos. El juez debe concretarse á aplicar la ley: « ningún juez non oya pleito, sino los que son contenidos en las leyes. Mas el sennor de la cibdad, ó el juez por sí mismo, ó por su mandadero faga presentar amas las partes ante el rey, quel pleyto sea tractado antel ».

El Fuero establece penas contra los jueces que no cumplen sus obligaciones. Si dilata el pleito con escusa ó engaño, ó por amor al querellado y aquél pueda así mostrarlo con testigos, debe el juez darle cuanto habría de pagarle su contrario. Si juzga mal por ignorancia no tiene pena « y lo que judgó non deve valer ». La recusación del juez no suspende la tramitación del pleito, « mas aquellos jueces quel dize que a sospechosos, deven iudgar el pleito, e oyr con el obispo de la

cibdade, e lo que iutgaren, métanlo en escripto». La ley encomienda á los obispos la vigilancia de los jueces, especialmente cuando litigan pobres: «nos amonestamos á los obispos de Dios, que deven aver guarda sobre los pobres, e sobre los coytados por mandado de Dios, que ellos amonesten los juezes que iudgan tuerto contra los pueblos, que meioren, e que fagan buena vía, e que desfagan lo que iudgaron mal». Finalmente los jueces responden de sus actos ante quien designare el rey. El juez no tiene sueldo, cobra sus honorarios á los litigantes con arreglo á arancel.

Los pleitos pueden tramitarse directamente por los interesados ó por procuradores. En pocas leyes da el título III los principios generales que reglamentan la procuración. Prohibe que las mujeres sean mandatarias y estén en juicio salvo en asuntos propios; que ninguno puede dar procurador más poderoso que él, para apremiar por este medio á su contrario: «el poderoso que tenga pleito con pobre, y no lo siga por sí, debe dar procurador menos poderoso que él, ó igual al pobre, y éste ponerlo tan poderoso como su contrario». La ley I ordena que «por miedo del poder no desfallezca la verdad, el obispo ó príncipe cuando tengan pleito con algún hombre den procurador que active por ellos: pues parecera deshonrra que hombre vil y baxo los contradixere». Para mantener el buen orden en los juicios se autoriza al juez «a separar del pleito a los que nada ten-

gan en él, y dexar solo aquellos que fueren partes», y «en pleitos de muchos contra pocos no deben razonar todos, y si el juez mandar que ambas partes elijan quien por sí razone, para que ninguno se estorbe por voces ni rodeos». La ley V manda que el procurador «acabe el pleito lo más pronto que pueda».

Tres clases de prueba admite el Fuero: testifical, escrita, y á falta de éstas, el juramento. No pueden ser testigos: los homicidas, sorteros, siervos, ladrones y pecadores, ni los que dan yerbas, fuerzan á mujeres, dicen falso testimonio y consultan adivinas. Los hermanos, tíos ó sobrinos, varones ó hembras, no pueden ser testigos contra extraños, y sólo sí en pleitos entre parientes de un mismo linaje, y á falta de otros hombres libres. Valga el testimonio de dos hombres buenos, dice la ley 3, título IV, y el juez mire si los testigos son de buen linaje, ricos y de buena vida y fama, guardándose de que el pobre por razón de su miseria llegue á decir mentira. Siendo iguales en número los testigos de ambas partes, el juez ha de mirar cuáles sean más dignos de crédito. Los testigos deben presentarse personalmente á decir la verdad, y no otra cosa, de lo que hayan visto. Finalmente se castiga con severidad al perjurio y falso testimonio.

Las escrituras deben ser firmadas por las partes y testigos, expresándose el día y año de su fecha.

El libro III trata de los matrimonios, mujeres forzadas,

adulterio, incestuosos, sodomitas y religiosas apóstatas. Borró la distinción entre las dos razas autorizando los matrimonios entre godos y romanos.

Para contraer matrimonio se requiere la autorización de los padres, bajo pena de desheredación. Muerto el padre puede la madre casar sus hijos é hijas; y por muerte ó casamiento de ésta deben casarla sus hermanos que sean de edad cumplida, y á falta de éstos los tíos, y si el hermano no quisiera casarla, pueda ella casarse por consejo de sus parientes (1).

El matrimonio se disuelve por adulterio de la mujer. Así lo establece terminantemente la ley 2, título VI: « si pecado es yacer con la mulier aiena, mayormientre es pecado en lexar la suya con que se caso por su grado. E porque son algunos que por cobdicia o por luxuria lexan las sus mulieres, e van casar con las aienas, fazemos esta constitucion, que ninguno ome non lexe su mulier, si non por adulterio ».

Se prohibe el matrimonio de la viuda antes que cumpla un año de su viudez, y con los siervos bajo pena de muerte. « Si la mulier libre faz adulterio con su siervo o con el que fué su siervo, y es libre o se casa con él, y esto es provado, deve morir assi que el e la muger deven ser fostigados antel juez e quemados en el fuego ». La ley es terrible respecto de los delitos contra las buenas costumbres, la familia y la moral. La adúltera y su cóm-

(1) Extracto del *Fuero Juzgo*.



plice son entregados al marido para que haga de ellos lo que quiera; la acción de adulterio compete á los parientes más próximos cuando el marido calla ú otorga. Á los incestuosos, sodomitas, clérigos sacrílegos, se les confiscan los bienes, ó se les castra y declara infames. La prostitución se castiga duramente; por la primera vez, trescientos azotes delante del pueblo; si reincide, otros «trescientos de cabo, e denla por sierva a algun mezquina e nunqua mas entre en aquella cibdad». Los esposos sólo se heredan á falta de parientes dentro del séptimo grado (1). La madre que no se casa después de la muerte de su marido debe partir igualmente con sus hijos, mientras viva, los frutos de los bienes del difunto (2). En la ley 17 (3) se establecen los gananciales proporcionalmente al capital de cada uno de los cónyuges.

El libro IV trata del linaje natural, de los grados del parentesco, de los herederos, huérfanos, expósitos. Los títulos I y II, sobre el parentesco y herederos, han sido tomados del derecho romano, con la diferencia de que la familia concluye en el 7° grado, «porque daquí adelantre non puede ommes fallar nombres, ni los ommes non son de tan luenga vida que puedan aver más nietos sin mas linage en sua vida». Al tratar de los expósitos

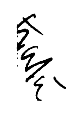
(1) Libro IV, tít. II, ley 2ª, *Fuero Juzgo*

(2) Extracto del *Fuero Juzgo*.

(3) Libro IV, tít. II, *Fuero Juzgo*.

ordena que los que expusieren un hijo deben dar un siervo por él á los que lo hubieren criado; que si un siervo expusiere su hijo propio el que lo crió tiene derecho á la tercera parte de lo que valga; y dispone las cuotas con que se ha de pagar la crianza de los hijos cuando sus padres los encomendaren á otros. « Nótase de paso la inmensa distancia que hay entre la legislación romana, que atribuyó primitivamente á los padres el derecho de disponer de la vida de sus hijos, y que les reservó posteriormente el de deshacerse de ellos cuando estaba reciente su nacimiento, y las prescripciones que examinamos, que no sólo imponen penas contra el padre, sino contra el señor que fuese sabedor de la exposición del hijo de su siervo; que estimula con segura ganancia, y á cuenta del exponedor, al que recoja y alimente al sér desvalido á quien abandonan los que le dieron el sér ó están obligados á criarle; y que, finalmente, esfuerza á tan sabias y morales disposiciones con esta bella y poderosa sanción: «y este pecado do quier que sea fecho en toda la tierra, el juez lo debe acusar y penar » (1).

El libro V titulado de las « evenencias e de las compras», trata de las cosas de la iglesia, donaciones, permuta y venta, préstamos, prenda y deudas, de la libertad y liberto. La ley V, título 1°, que reprime los abusos de los obispos que despojaban á las iglesias, comienza



(1) Códigos españoles, vol. 1°, prefacio del *Fuero Juzgo*.

con esta noble solemnidad : « Dios, que es derecho juez, e ama justicia en todo tiempo, non quiere que la justicia peresca en ningun tempo; ca Dios es justicia ; e porque Dios es justicia, lo que los fieles de Dios dan a las iglesias, a Dios es dado. Doncas quien tuelle alguna cosa de justicia enganno faze á Dios».

Los libros VI, VII y VIII tratan de los delitos y penas; el IX de los siervos fugitivos; el X de las particiones de tierras, prescripción; y el XI de los médicos. La legislación penal era bastante dura; se admite el tormento, pero con ciertas reservas. « El acusador prepare la prueba; si no la tiene dispuesta, haga la acusación por escrito con tres testigos, sabiendo que mete su cuerpo á tal pena como debe recibir aquel á quien acusa. Bajo esta terrible garantía, y sólo en acusación sobre traición al rey, ó al pueblo, ú homicidio, se procede al tormento: á éste no se ha de recurrir sino cuando no hay prueba, y si el acusado resulta inocente, el acusador es reducido á la condición de esclavo del mismo» (1).

El libro XI, sobre los médicos, *físicos* en los términos de la ley, es curioso, porque nos muestra una faz del estado social muy interesante, sobre todo comparada con nuestra actualidad en que el antiguo físico, transformado en doctor, ha vencido todas las preocupaciones y es una potencia social. No debe medicinar, ni sangrar la mujer si los parientes no estuvieren delante, « e

(1) Códigos españoles, cit.



si de otra manera los medicinare peche diez maravedíes». No pueden visitar á los que están presos en la cárcel, sin aquellos que los guardan, «porque no demanden que les de alguna cosa de beber con que mueran con miedo de la pena. Ca si se lo diesen, perecerie mucho la justicia por ende». Si sangra un hombre libre y éste muere «metan al físico en poder de los parientes que fagan del lo que quisieren».

En el libro XII se vuelve á hablar de los jueces y de los judíos. En la ley 1ª dice el rey Recaredo: «Nos que ponemos pena á la maldad de los ommes, qual debemos, convienemos que ayamos merced de los mezquinos, memo plega a Dios. E por esto defendemos a todos los jueces que son en nuestro regno, que an poder de judgar, e los mandamos por la virtud de Dios, que es poderoso sobre todas las cosas, que en todos los pleitos y en todas las cosas se trabajen, y ayan cuidado de saber la verdade, e que terminen todos los pleitos, asi del rico como del pobre; que non caten a la persona de ninguno. Mas todavia esto les mandamos, que contra los ommes viles, que son pobres, que atiemplen la pena de las leyes en alguna cosa á los pobres. Ca si lo quieren todo afincar, como manda el derecho, en ningun tiempo non faríen ninguna merced». Convengamos en que no se ha escrito nada más sano, más justo y sensato. El Fuero Juzgo, con rara previsión política, si bien proclama la igualdad ante la ley, deja un margen bastante amplio

para que quepan las excepciones impuestas por las circunstancias. Si el juez pretende siempre « afincar como manda el derecho » si no suaviza según los casos el rigorismo de los principios, si no cede á la lógica de los hechos, « en ningun tiempo non farian merced ». Aquellos hombres de estado tenían un concepto mucho más justo y exacto de la realidad de las cosas sociales que los filósofos revolucionarios. Es que no luchaban con teorías y discursos llenos de metáforas, con tratados de lógica social más ó menos pretensiosos, é igualmente obscuros y difusos, sino con las fuerzas sociales en plena actividad, que formaban sus instituciones y su derecho, sin previa consulta de los tratadistas, con arreglo á sus necesidades, buscando lo más cómodo, aunque teóricamente fuera ilógico y absurdo. Fenómeno curioso: la ciencia especulativa, la doctrinaria y principista, sigue el método de la medicina en la Edad Media, que buscaba ante todo la salvación del principio.

El Fuero Juzgo estuvo vigente por más de quinientos años, hasta el reinado de San Fernando. « En 1254 lo mandó observar don Alonso el Sabio: y aunque eclipsado luego por el Fuero Real y las Partidas, no está derogado, toda vez que la Ley de Ordenamiento de Alcalá, coloca en lugar preferente sobre el Código Alfonsino los antiguos fueros de España ; ley confirmada por las Leyes de Toro y Novísima Recopilación » (1).

(1) ANTEQUERA, *Historia de la Legislación* pág. 107.

## VII

Antes de que los concilios de Toledo tuvieran el rol político que se ha explicado, dictaron una legislación religiosa de gran importancia. Fijaron la disciplina, los oficios y deberes de los ministros del santuario y de toda la jerarquía eclesiástica, el modelo y regla á que debían ajustar su conducta los obispos, prelados, monjes y todo el clero (1). « Con la conversión de Constantino aumenta la influencia y el poder del clero. Los cánones y decretales pontificios se multiplicaron de tal manera que fué necesario hacer colecciones, extractos ó breviarios para facilitar su conocimiento y precaver la ignorancia y el olvido, como se habían hecho por los mismos motivos varias compilaciones de las leyes civiles por los más doctos jurisconsultos. Tales fueron los llamados cánones apostólicos, la colección de Dionisio el Exiguo; la de Martín, obispo de Braga; la abreviación de Fernando; la de Reginan, Buchardo, Ivon, y el Breviario canónico de Cresconio. La más famosa de todas fué la de Isidoro, llamado comunmente Mercator: este impostor forjó á principios del siglo IX esta colección, y para acreditarla y darle valor, fingió que la había adquirido en España, y que su autor había sido San Isidro, obispo de Sevilla.

(1) MARTÍNEZ MARINA, cit., pág. 30.

En ella insertó muchas decretales apócrifas de varios papas, por las cuales se alteraba la disciplina antigua de la Iglesia, despojando á los obispos de gran parte de sus derechos, y á los príncipes seculares de muchas regalías, para ensalzar todo lo posible la autoridad pontificia. Así logró prontamente la protección de la curia romana y el que ésta se esmerara en propagar su estudio y el nuevo que en ella se contenía.

La colección más interesante es la de Burriel, que comprende disposiciones de los concilios y decretales de los papas más venerables (1). « Según Martínez Marina, este Código es notable : « los obispos y eclesiásticos eran unos ciudadanos sujetos como todo el pueblo á las leyes civiles y á la autoridad soberana, salvo en los puntos esenciales de su ministerio espiritual. Todos estaban sujetos á los mismos gravámenes y á las mismas cargas que el pueblo. Las inmunidades estaban reducidas á muy estrechos límites, y procedían de la generosidad de los soberanos, y de su religioso respeto al clero y á la Iglesia; mas nunca otorgaban estas gracias en perjuicio de la justicia y de los derechos particulares de los ciudadanos. No se hace mención en tan precioso Código de diezmos, en el sentido y según las ideas que hoy tenemos de esta contribución; lejos de eso, se reproduce la doctrina de San Pablo sobre la necesidad de que los ministros del san-

(1) Martínez Marina, cit., pág. 31.



tuario trabajen corporalmente, y se ejerciten en algún oficio; y los que no puedan trabajar que se dediquen al estudio de las letras, ó á otro género de artificio ú ocupación lucrativa y honesta» (1).

(1) Martínez Marina, cit., páginas 31 y 32.

## XII

### DERECHO ARGENTINO.— ORÍGENES

*(Continuación)*

**La dominación árabe: su carácter general. — La Edad Media, la reconquista; reparto de las tierras: poblaciones. — La propiedad: Behetrias, devisas, solares, encomiendas. — Los ricos homes, su influencia, derechos y deberes; el honor. — El pueblo; los siervos.**

### I

El 19 de julio del año 711, un ejército árabe derrotaba las fuerzas españolas de una manera tan completa, que una simple expedición de piratería se convirtió en conquistadora; los musulmanes se establecieron en España. Los límites del curso nos obligan á contentarnos con mencionar el hecho. Los árabes crearon una bella civilización, original, especialmente en su arte, fino y delicado, de gracia sugestiva, simple y fácil, que con medios sencillos realiza la decoración exquisita y perfecta, algo misterioso y velado como el sentimiento que lo inspira.

Con las restricciones y reservas indispensables para su seguridad, dejaron los árabes que los vencidos si-

guieran con su antigua legislación y costumbres. Según Dozy, su dominación fué más tolerable que la de los visigodos (1). Confiscaron los bienes de los grandes propietarios que habían huído ó resistido, pero dejando que los cultivaran los mismos siervos, y en idénticas condiciones; nombraron administradores cristianos para recaudar los impuestos; subdividieron la propiedad, mejorando la agricultura, contribuyendo así á que el país entrara en una época de prosperidad. Si en materias religiosas fueron muy tolerantes, en el hecho suprimieron la libertad de la Iglesia, atribuyéndose las facultades de los antiguos reyes, que en manos de los sultanes resultaban odiosas, como el derecho de convocar concilios, nombrar y destituir obispos; y lo que es peor, abusaron. Si algún obispo resistía concurrir al Concilio, el Sultán nombraba un judío ó moro en su reemplazo. Vendía las dignidades y altos puestos de la Iglesia á libertinos é incrédulos, al mejor postor, cualquiera que fuera su condición moral. Mejoraron la condición de los siervos, facilitaron su emancipación, á condición de que abrazaran el Islamismo. La tentación era grande : « algunos de esos desgraciados eran todavía paganos; los otros conocían tan poco el cristianismo, su educación religiosa era tan elemental, que el misterio católico y el misterio musulmán eran igualmente impenetrables para ellos. Muchos patricios los imitaron, sea para librarse de la

(1) *Histoire des Musulmans d'Espagne,* vol. 2°, pág. 38, sobre esta parte



capitación, ó para conservar sus bienes » (1). Pedraza dice hablando de la religión de los siervos y paisanos: « no es de maravillarse que los habitantes de Alpujarra abandonaran tan fácilmente su antigua fe. Los que actualmente viven en esas montañas son cristianos viejos, no tienen en sus venas una gota de sangre impura, son súbditos de un rey católico, y sin embargo, por falta de doctores, y por las persecuciones de que son víctimas, son tan ignorantes de todo lo conveniente á la salud eterna, que apenas les quedan vestigios del cristianismo. Si los infieles dominaran el país, estas gentes tardarían poco en abandonar su fe y adoptar las creencias de sus vencedores » (2).

## II

A pesar de la invasión, no desapareció el régimen político y legal de los godos. Parte de la nación española se refugió en las montañas de Asturias, llevando sus leyes y costumbres. Allí continuó la lucha heroica de la reconquista. Después de la batalla de Covadonga, cuando les fué posible establecer un orden regular, acudieron á su vieja legislación. Martínez Marina ha probado de una manera fehaciente la persistencia del Fuero Juzgo y demás leyes góticas en los reinados de Pelayo, Ordoño

(1) Dozy, loc. cit.

(2) Citado por Dozy, vol. 2°, pág. 46.



III, Bermuno II que autorizó y confirmó todas las leyes de Wamba, Alonso V, Fernando I, Alonso VI. Y Marichalar (1) dice « que la reconquista nació y creció con la idea de unidad gótica por la parte de Asturias, y es difícil comprender ni poder explicar que pudiese suceder de otra manera, porque si en los primeros siglos se hubiesen visto Asturias, León y Galicia en el exagerado fraccionamiento en que se vió Castilla en los posteriores, habría sido imposible la reorganización primitiva de los elementos de resistencia contra el poderoso extranjero ». No obstante que la idea moral que los alentaba en la lucha fuera la reconstitución de la antigua monarquía, las circunstancias eran distintas. Todos los antiguos vínculos y relaciones de derecho habían desaparecido; los hechos, la situación especial de fuerza dominante, crearon una serie de instituciones jurídicas vigorosas, que influyeron directamente en la sociedad que las creó, alterando sus derechos de bienes y de personas.

En primer lugar cesaron por la fuerza de las cosas, sancionada por la voluntad del rey, todos los derechos de propiedad anteriores á la invasión. La tierra reconquistada pertenecía al monarca, con todos los castillos, siervos y accesorios; la ley 5ª, título 26, partida 2ª, dice al respecto : « tuvieron por *derecho los antiguos*, que diesen al rey todas las cosas muebles, que los omes ga-

(1) Obra citada, vol. 2°, pág. 164.



nassen en las guerras, de qual manera quier que las fuessen... otro sí deben aver las villas e los castillos; e las fortalezas, en qual manera quier que las fuessen... otrosi deven aver las Villas e los Castillos; e las fortalezas, en qual maner quier que las ganen». Esa tierra ganada debía cuidarse; el enemigo quedaba en acecho esperando el momento oportuno de tomarla; la guerra era sin cuartel, continua. Los que consentían en vivir en la frontera, sembrar y defender la tierra, exigían con razón derechos y privilegios especiales, garantías contra abusos posibles, ventajas que compensaran los peligros de su situación. Esto dió origen á los *fueros* (1) de frontera. Las necesidades de la guerra obligaron á hacer un reparto especial de la tierra, creándose nuevos vínculos de derecho. Cuando el rey podía conservar lo conquistado en alguna batalla, llamaba alguno de sus caudillos, y le entregaba la tierra para que levantase fortalezas y la poblase con sus vasallos y siervos (2). Las ciudades se daban á los condes, encarga-

(1) La palabra *fuero* no tiene una significación precisa y peculiar. Muchas veces equivale á uso, costumbre; se aplica á las cartas de privilegio, concesión de gracias. franquicias ó libertades: así, quebrantar el fuero, conceder ó confirmar fueros, no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, ó pasar contra ellas; se ha dado también este nombre á las cartas pueblas, escrituras de población y pactos anexos. Pero sólo merecen el nombre de fueros «aquellas cartas expedidas por reyes ó señores en virtud del privilegio emanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales ordenadas á establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado, etc., etc.». (Martinez Marina, obra cit.)

(2) Cárdenas, cit.

dos de administrarlas y defenderlas, pagando su parte de contribución al rey. Regiones enteras caían así bajo el dominio y jurisdicción de un gran señor, que se trasladaba con toda su gente, ocupaba los castillos, levantaba fortalezas, repartía las tierras entre sus allegados en la forma y condiciones que veremos después. Naturalmente, la base de todas sus relaciones era el servicio militar y el tributo para cooperar en los gastos de la guerra. Otras veces el nuevo propietario llamaba gente que cultivara su tierra, ofreciendo ciertas y determinadas ventajas. « Dábales casa, terreno, aprovechamiento en montes y pastos, y al mismo tiempo les otorgaba derechos individuales personales, más ó menos extensos, según la necesidad ó voluntad que tuviese de ganar pobladores. Estos, por su parte, así en retribución de los beneficios que recibían como en conocimiento de señorío, se comprometían á pagar tales ó cuales tributos y servicios personales, y quedaba cerrado el pacto ó *contrato de población.* »

## III

Behetría, dice la ley 3ª, título 25: « tanto quiere decir como heredamiento que es suyo quito de aquel que vive en él ». Es una propiedad que se forma durante la guerra. Todos aquellos lugares que por su situación, ó simple accidente, no habían caído bajo el poder de los

moros, quedaron por muchos años libres é independientes; no tenían soberano, ni pagaban tributos, ni contribuciones. Los dueños de estas tierras libres elegían un señor que los protegiere, pero nada les impedía cambiar de patrono cuando querían. Su acatamiento de la autoridad real, el modesto tributo que después le pagaron fué completamente voluntario; tal vez en reconocimiento de algún servicio prestado en los frecuentes conflictos con los señores, porque en ella se refugiaban, buscando protección en los casos extremos.

Entre otros derechos tiene el señor de behetría, el de posar en cualquier casa cuando viene á la villa, « y en la casa debe posar de tal guisa, que non eche los bueyes del labrador de la establía »; deben darle « una presa de paja, quanto podria tomar en ambas manos, para cada bestia »; en materia de vinos se le regala con el mediano; leña gruesa cuanta pueda caber entre el brazo y la cintura; « de hortalizas debe dar cada huerta quanto podier en ambas manos, teniendo los pulgares ajustados; e los otros dedos anchos » (1).

La misma ley de Partida define el solar : « e solariego tanto quiere dezir, como ome que es poblado en suelo de otro. E este atal puede salir, quando quisiere, de la eredad, con todas las cosas muebles que tuviere : mas non puede enajenar aquel solar, nin demandar la mejoria que hubiere fecho ». El solariego pagaba á su señor

(1) *Fuero Viejo.*



un tributo, que éste fijaba á voluntad, llamado *censo*, *infurción* ó *martiniega*. «Los siervos de la gleba, dice Cárdenas (1), los esclavos fugitivos y los hombres libres, pobres y desamparados, formaban con el nombre de solariegos la clase ínfima de los propietarios del suelo, si propiedad puede llamarse el derecho que la ley ó la costumbre les reconocía. Todos contribuían al señor, cuya tierra labraban, con una porción del fruto que producía y con servicios personales: todos tenían coartada su libertad personal y la facultad de disponer de sus bienes. Aquellos gravámenes y estas restricciones, exorbitantes y rigurosas al principio, fueron lentamente suavizándose y disminuyéndose». Así diversos fueros les permitieron cambiar libremente de señor, perdiendo el solar, y hasta vender su tierra en ciertas y determinadas condiciones. Pero la legislación primitiva era terrible y cruel: «que á todo solariego, dice el *Fuero Viejo* (2), pueda el señor tomarle el cuerpo e todo quanto en el mundo hubier; él non puede por esto a fuero ante ninguno». En cambio la ley garante hasta cierto punto la inviolabilidad de sus domicilios: «ninguno debe posar, nin entrar por fuerza casa de ningund solariego, i si alguno lo ficier, deve pechar trescientos sueldos al señor, cuyo fuier el solar, e el daño dobrado al labrador que rescivió la fuerza». Todo fijodalgo que

(1) Cit., pág. 314

(2) Título VII.

se hospede en un solar debe pagar al contado, «en aquel dia mesmo debe pagar pan, vino, leña, cebada, paja, ortaliza, esto dobrado en dineros».

En el Ordenamiento de Alcalá se establece que el señor no puede quitar caprichosamente la tierra al solariego. « Ningún Señor, que fuese de aldea, ó de solares do oviere solariegos, non les pueda tomar el solar a ellos, nin a sus fijos, nin a sus nietos, nin aquellos que de su generacion vinieren, pagandole los salariegos aquello deben pagar de su derecho. Et ningunt solariego non pueda vender, nin empennaar, nin enagenar cosa de aquello que fuere del solar, salvo ende a otro solariego, que sea vasallo de aquel sennor cuyo es aquel solar; et si de otra manera lo vendiere, lo enagenare, no vale» (1). Todas las ganancias que obtuviere el salariego, «en exidos o en montes o en sierras que non sean en el termino del rey, o del abadengo, todas aquestas ganancias corran a aquel solar que el solariego tiene». Debe tener el solar poblado para que « el Señor falle posada, e tome sus derechos como los ha de aver, et si esto non ficiere pueda el Señor tomar el solar, e darlo a poblar a aquellos labradores que vinieren de aquella natura de aquel solar.» Pierde también su solar si no paga la renta, si comete el delito de traición. Además prestaban trabajos personales, arar el campo del señor, el servicio militar, « *las velas y sobrevelas, rondas* y *escuchas*, que

(1) Ley XIII, título XXXII.



consistían en guardar los castillos de los pueblos ó sus avenidas, vigilando de día y de noche en ellos, trabajar en las reparaciones de sus murallas, sus puentes, sus caminos, sus iglesias y otras obras de pública utilidad que estaban á cargo de los señores » (1). Y cuando el señor los vejaba, violando sus derechos, si les « ficiere una, o dos, o tres vegadas tuerto, e non gelo quisiere enmendar, á la tercera vegada el labrador saque la cabeza por una finiestra de aquella casa en que mora, e traya testigos clérigos e fidalgos, e legos, e digan que renuncian e se parten del sennorío de aquel que les fiso el tuerto, e que se torna vasallo, con todo lo que ha, de otro sennor de aquella Behetria » (2). Finalmente, para casar sus hijas el vasallo debía consultar la voluntad del señor. Según el *Fuero Viejo* la heredad libre, de dueña hidalga, se torna tributaria si ésta se casa con pechero. Pero después de la muerte del marido los bienes *se tornan esentos* mediante esta pintoresca ceremonia: « debe tomar a cuestas la dueña una albarda, e debe ir sobre la fuesa de su marido, e debe decir tres veces, dando con el canto de la albarda sobre la fuesa : Villano, toma tu villanía, da a mi mia fidalguia » (3).

*Devisa,* dice la ley 3ª, título 25, partida 4ª, « tanto quiere decir como heredad que viene al home de parte

(1) CÁRDENAS, cit, página 329.

(2) Ley XIII, *Ord. Alcalá* cit.

(3) Lib. 1º, título VI, ley XVII.

de su padre o de su madre o de sus abuelos, o de otros quien desciende, que es partida entre ellos e saban cirtamente quanto son y cuales los parientes a que pertenecen ». Se diferencia del solar, dice Marichalar (1), en que se podía partir ó fraccionar entre herederos, ó por medio de casamientos, por cuya división tomó el nombre con que se conoce.

## IV

« Tres maneras había de encomienda. La una era llamada en feudo, porque los comenderos reconocían al rey con cierta parte de renta cada año. La segunda consistía en tierras, de cuyas rentas gozaban los que las recibían solamente el tercio libre, y de los otros dos tercios estaban obligados á servir al rey con un hombre de á pie y otro de á caballo. La tercera especie de encomienda, más preeminente que las otras dos, era la del *honor*, y el que la recibía entraba en el Consejo del Rey (más le llamaban *Don*) confirmaba los privilegios y mercedes que el rey hacía, y gozaba, sin obligación ni cargo alguno, toda la renta de los vasallos que el rey le daba con título de honor».

Era una institución de derecho tan de acuerdo con las necesidades de la época, que además de usarla el rey,

(1) Obra cit., 2°, 176.



la usaron las iglesias y los monasterios. Los pequeños propietarios celebraban con los señores un contrato análogo: la mandación. El monarca que no podía defender personalmente algún territorio ó ciudad, la entregaba en *encomienda* al señor capaz de protegerla y de garantir un cierto orden normal en la comarca. Según los casos se pagaba ó no un pequeño tributo al rey. Era soberano por delegación, administraba justicia, cobraba las contribuciones, frutos, cargas de todo género que se debían á la corona, respetando la situación legal establecida, los fueros y privilegios adquiridos por las distintas clases sociales. Muchas iglesias, monasterios, abadías, buscaron seguridad en esta institución. Los tiempos eran rudos; el imperio de la fuerza brutal é implacable no era una simple figura de retórica. El Cristianismo no había penetrado bien la naturaleza humana; apenas había conseguido darle una capa de barnis superficial, — que se siguiera la materialidad del culto, se modificaran ciertas leyes crueles é inhumanas. Pero el fondo del alma en aquellos tiempos continuaba siendo bárbara, semisalvaje, hasta feroz en un medio favorable para el desarrollo de todos los malos instintos. Los restos de la cultura romana habían desaparecido; el mismo alto clero ya no se componía de los senadores letrados de la época de la invasión; el obispo solía ser un señor feudal tan rapaz y violento como sus congéneres laicos, batallador, sin mayor noción de sus grandes

deberes. El respeto moral hacia la iglesia, que no tenía otra sanción, desaparecía gradualmente. La tentación de saquear los ricos monasterios, imponerles contribuciones, era demasiado grande. La iglesia *encomendó* también sus bienes al brazo fuerte, que sólo era capaz de garantirlos. El rey estaba lejos, ocupado en su lucha con los moros, y en defenderse de los nobles altaneros é insolentes, que á cada momento desconocían su autoridad é invadían sus privilegios y facultades.

Los señores abusaron de las ventajas que es reportaba esta institución. Las leyes tratan de contenerlos, limitar el número de encomiendas. El *Fuero Viejo* (1), dice que « ningún fijodalgo que el rey dier encomienda, no tome otra, nin mas behetria, de cuanta tenía aquella socon, que la comienda tomó ». Y el Ordenamiento (2) repite la misma disposición, y agrega : « nin pueda facer, agraviamiento, nin echar pechos en la encomienda que tuviere, mas de quanto los de la encomienda han de fuero, ó derecho ; e si más tomare, péchelo con el doblo al rey, ó pierda la encomienda ». La ley LII del mismo Ordenamiento prohibió las encomiendas en Castilla. «Ningun Fijodalgo, nin Ricome, nin otro ome non pueda aver encomienda en el Abadengo en Castilla, salvo el Rey, porque lo ha de guardar, e defender asi como lo suyo, porque todo cuanto han los monasterios,

(1) Libro I, tít. XIII, ley XII.

(2) Tít. XXXII, ley XXVI.

e los abadengos, fué dado por limosnas de los Reyes nuestros antecesores, e Nos lo debemos guardar, e defender así como todo aquello que pertenece, e debe pertenecer á la nuestra corona real, porque son tenidos los religiosos á quien fué dada la limosna, de rogar a Dios por las almas de nuestros antecesores, que ficieron las donaciones de los monasterios o las limosnas, e por la vuestra vida, e salut, e de los Reys que despues de nos vinieron, e todos aquellos que lo non guardaren, deven aver la maldicion de Dios, e de aquellos reyes que ficieron la limosnas, e la nuestra, como aquellos que son contra la voluntad de los finados. »

## V

Los *fijodalgos* ó *ricos homes*, que formaban la nobleza castellana, tienen su legislación especial en el *Fuero Viejo* de Castilla : este hecho basta para demostrar su importancia. Constituían la clase fuerte y privilegiada, con derecho sancionado en las leyes, de guerrear contra el mismo rey, si el caso llegaba. Se era rico-home por sangre, por estado y por dignidad. Los primeros eran los descendientes de la familia real ó de la antigua nobleza goda ; los segundos eran « los que por gracia especial del rey poseían uno de aquellos estados á que iba afecto la rica hombría y finalmente, los de dig-

nidad eran aquellos que servían los grandes oficios de la corona, como adelantado mayor, notario mayor, canciller mayor, y más tarde el almirante, el condestable y otros semejantes (1)». Incidentalmente, al estudiar la propiedad, tan inseparablemente ligada en esa época al estado de las personas, hemos citado muchos de los derechos de los hidalgos, sino los más importantes, los más curiosos, como reveladores de las costumbres y estado social, y que consigna detalladamente el *Fuero Viejo* en el libro I, títulos VII y VIII. En el título V se reglamentan sus recíprocas relaciones, difíciles y tirantes. El epígrafe ya es sugestivo: « de la Amistad, e del desafiamiento de los fijodalgos; e de las treguas dellos, e de las muertes, e de las feridas, e de la desonra dellos». Y esto es fuero de Castillas, agrega la ley I, « que puso el Emperador Don Alonso en las Cortes de Nájera, por razon de sacar muertes, e desonras, e desederamientos e por sacar males de los fijodalgos de España, que puso entre ellos paz e asosegamiento e amistad». Ninguna legislación ha reflejado su época y el estado social con más exactitud que estas leyes; casi rozan los límites del arte por su intensidad y vigor de expresión. Se podría describir la vida ordinaria de un fijodalgo, sus costumbres, sus placeres, su manera de viajar y de guerrear. En esa situación de lucha constante, la ley

(1) Tít. IV, ley II, libro I.

trata de poner algunas treguas, evitar las traiciones y ataques alevosos que aumentan la intranquilidad y dureza de esa existencia agitada, en que las armas deben estar siempre afiladas, los caballos prontos, los puentes levantados, las defensas bien cuidadas, porque el agresor puede presentarse de improviso: « que ningún fijodalgo no firiese, ni matase uno á otro, nín corriese, nin desonrase, ni forzase, a menos de se desafiar; e que fuesen seguros los unos de los otros, desque se desafiaren an nueve dias » (1). La ley II insiste sobre ese plazo de nueve días; transcurrido el término, puede desafiarlo y deshonrarlo; tiene que esperarle tres días más para matarlo, *si podier*.

Prevé todos los casos de riña, cómo y cuándo pueden intervenir los amigos y las formas de los desafíos. El fijodalgo debe á su señor ó rey tres meses « compridos en la hueste, dobe ovier menester en suo servicio » ; puede despedirse cuando quiere. En el título II encontramos otras leyes más características y curiosas. La ley IV habla de los desórdenes que se promueven en algunos palacios del rey en los que se vendía vino. « Si en algun palacio del rey venden vino, e facen taberna pregonada, si demientra que durare la taberna, que es en palacio, y si se mataren, ó si se firieren ellos mismos, deben pechar las lívores al rey como si se firieren en

(1) MARICHALAR Y MANRIQUE, cit., 2°, 168.

otro lugar... mas si en este tiempo y vinieren otros algunos, e non por razon, de beber en la taberna, e vinieran con armas, e firieren o mataren a alguno, son tenudos a la pena, ca es quebrantamiento de palacio ». En todo eran brutales, en sus placeres y pasiones, como en la guerra y en sus relaciones con el plebeyo. Por eso las leyes suelen ser de una severidad chocante. Para contener esos apetitos enormes era indispensable que el legislador se armara de toda su energía. Aun no había comenzado ese trabajo de educación y cultura, de cuyos resultados disfrutamos, que contiene los malos instintos, los impulsos groseros y vulgares y suaviza las costumbres.

## VI

Á pesar de que el *Fuero Real* (1) nos dice « que cuatro cosas son naturales al señorio del rey, que no las debe dar a ningun home, justicia, moneda, fonsadera e suos yantares », la primera pertenecía muchas veces á los señores ó por delegación del rey ó por abuso propio. No era lógico que España escapara al régimen feudal dominante en el resto de la Europa, sobre todo, dada la situación especial que creó en el régimen de los bienes y de las personas la invasión árabe y la guerra de la recon-

(1) Libro I, título I, ley I.

quista. Todos los siervos, vasallos y solariegos que trabajaban la tierra estaban bajo la jurisdicción del señor, que en regla general administraba justicia civil, y algunas veces la criminal. Aunque las leyes digan lo contrario, y que en todos los códigos se sostenga que la justicia es privativa del monarca, en la realidad no tenía fuerza suficiente para hacerse respetar de sus fijodalgos turbulentos y altaneros, que continuamente ponían en apuros su autoridad. Sin embargo, por medio de ciertas prácticas y reservas hábilmente explotadas, consiguió el monarca que los señores no tuvieran cárceles y que las sentencias fueran apelables ante su tribunal. Así la ley I, título I, libro II, *Fuero Viejo*, ordena que « ningun por zaña que haya contra otro, non le debe enforcar, nin estremar, nin lisiar, nin matar, nin a cristiano, nin a moro, ca todo esto es justicia del rey e non cae en otro ome ninguno, e si algun lo fisier, debe estar a merced del rey». La ley I, título VII, libro I, después de enumerar varios derechos del señor, termina diciendo : « puedese el labrador querellar al rey, e el rey non debe consentir que le peche más de esto ». Ambas disposiciones implican establecer un recurso de apelación.

La misma ley del libro I reglamenta los derechos del señor sobre el vasallo solariego y el labrador. La situación del primero era mucho más desventajosa, como que al rendir pleito homenaje reconocía al fijodalgo como su soberano: «el señor puede tomarle el cuerpo y todo

cuanto en el mondo hubier, e él no puede por esto decir fuero ante ninguno ». El labrador era un simple contratante, que debía pagar un tributo en dinero y servicio personal : así « el señor no debe tomar lo que asi non ficier porque, salvo sil despoblare el solar e se quisier meter só otro señorio ; sil fallare en movida o iendose por la carrera, puedel tomar cuanto mueble le fallare, e entrar en suo solar, mas non debe prender el cuerpo, nin facerle otro mal ». Cumpliendo las condiciones de su convenio el labrador podía vivir relativamente tranquilo, porque en esos tiempos el derecho privado era una cosa instable, que en rigor dependía de la buena voluntad de los poderosos.

## VII

Por primera vez aparece en la historia el sentimiento del honor. Se forma en esa situación especial de fuerza, que impone la estimación de la cualidad más necesaria para prosperar, el valor personal, un valor que no tolera ser discutido, que se prueba á cada instante, condición indispensable de vida y seguridad, donde no hay una autoridad superior suficientemente enérgica y eficaz para obligar al mútuo respeto de los intereses y personas. Cuando el hombre debe ganar ó conservar la posición que ocupa con un esfuerzo personal enérgico y continuo, concibe un sentimiento de respeto por su perso-

nalidad; su propia conciencia le repite que es heroico, que es fuerte, que su poder es enorme desde que por su sola acción, sin ayuda de ningún superior, consigue mantenerse en su castillo, ejercer autoridad sobre sus vasallos, ser respetado y temido en toda la comarca. Todos, inclusive el rey, le guardan miramientos. Así crece lentamente el orgullo, en el aislamiento, del señor feudal; crece á fuerza de contemplarse á sí mismo (1), y por una evolución muy lógica y natural, el que adquiere el convencimiento de su propia superioridad desprecia las acciones bajas y villanas; se abstiene de cometerlas porque necesita conservar el respeto de sí mismo, la dignidad y el decoro íntimo, que le permite darse la satisfacción suprema de despreciar á los demás; considerarse hecho de una pasta humana diversa, naturaleza escogida, formada por Dios para servir de modelo y admiración (2). Con el transcurso de los años la idea se ha ensanchado; su influencia es mayor y preside á todas las acciones humanas. Se ha perfeccionado, suavizando sus antiguas rudezas, bajo el nombre de *delicadeza*, un refinamiento del honor y orgullo que se disimulan, se vuelven más tratables y flexibles, que no sólo nos obliga á conducirnos bien, sino á usar cierta generosidad y desprendimiento, cierta noble altura moral hasta en las intenciones.

(1) Taine, citado en la página 60.

(2) Taine, id.



# XIII

## DERECHO ARGENTINO.—ORÍGENES

(*Continuación*)

**Legislación foral: los Concejos, su situación, derechos y privilegios. — Carácter general de los fueros.—Las Cortes: importancia, carta constitucional de León; su análisis; derechos y garantías que consigna. — El Monarca, su carácter según la legislación, su autoridad.—El Clero, patronato real. — La religión y su influencia. — Los monjes, la conciencia cristiana. — *Fuero Viejo, Fuero Real.***

### I

Como se ha dicho en el capítulo anterior, la palabra *fuero* tiene varios significados (1).

En las *Partidas* se le define: «es cosa en que se encierran dos cosas que habemos dicho, uso e costumbre, que cada una de ellas ha de entrar en fuero para ser firme. El uso, porque los homes se fagan a él e lo amen. La costumbre, que les sea asi como manera de heredamien-

(1) Martínez Marina, cit., pág. 100 y siguientes, es el autor que mejor estudia los municipios españoles de la Edad Media.





to para lo razonar e guardar: ca si el fuero es como conviene, e de buen uso e de buena costumbre, ha tan gran fuerza que se torna como en ley, porque mantiene los homes, e viven unos con otros en paz y justicia ». Se llaman también fueros las cartas de privilegios, concesión de gracias, franquezas y libertades, las escrituras de población, las donaciones de los señores en las que se reservaban ciertos privilegios. La legislación foral que nos interesa, porque revela la organización de los municipios y el estado social, es la que define Martínez Marina: « aquellas cartas expedidas por los reyes ó por los señores en virtud del privilegio dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, ordenadas á establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, y acomodado á la constitución pública del reino, y á las circunstancias de los pueblos ». Estas cartas fueron expedidas por los reyes y señores en virtud de consideraciones de gran interés político y privado; para asegurar la defensa de las comarcas fronterizas de los moros, atraer pobladores á las tierras incultas que nada producían. Especialmente los monarcas trataron por ese medio de proteger al estado llano, acrecentar su fuerza, para tener un sólido punto de apoyo en la lucha con la aristocracia. Nació el sistema municipal creado por las circunstancias especiales en que se encontraba el

país; con los privilegios, derechos y garantías indispensables para defenderse contra los poderosos, y después contra el mismo rey, que lo dominara como á todas las demás instituciones que significaban autonomía y libertad, para establecer su poder absoluto de vicario de Dios en la tierra. Si el sistema cae, será porque las circunstancias habrán variado, quitándole al derecho la fuerza que lo anima y templa. Mientras duró la guerra de la Reconquista, y la nobleza tuvo con que pelear á las huestes reales, y estorbar la expansión de la autoridad del monarca, los municipios conservaron todo su prestigio.

Son tan numerosas las cartas forales, que es necesario elegir una ó dos para dar una idea del régimen municipal, dejando de lado las demás. Por otra parte, en lo esencial casi todas se parecen. El Fuero de Sepulveda fué otorgado por el rey don Alfonso quien dice: «Et yo Rey Don Alfonso et mi mugier Donna Ignes mandamos facer aqueste libro deste fuero, e oyemos le leer e otorgamosle: et si algun, Rey o Conde, o algun omme nuestro, ó de estrannos quisiere quebrantar aqueste escripto deste fuero, sea maldicho de Dios poderoso, e non le reciban en la Iglesia, e sea descomulgado, e decend en el Infierno postrimero con Judas el traidor de nuestro Sennor Dios, amen.» Ante todo, la carta foral concede la *franqueza* del Concejo, «de voluntad digo por esto, que el Concejo de Sepulvega non an ninguna cosa a dar

al Rey, ni a sennor ni a otri por fuero ni por derecho; ca yendo e libre lo fago de toda premía, e de yudgo de Rey e de sennor, e de toda pecha e de facendera e de furcion». Otorga el dominio libre y á perpetuidad de la tierra á los habitantes del lugar favorecido (1), «a primas do e otorgo a los que moran en Sepulvega, e a los que son por venir, Sepulvega con todo su término, con montes, et con fuentes, extremos, pastos, rios, salinas, venas de plata e de ferro e de cualquier metallo». Esta propiedad es exclusiva, sólo los vecinos pueden usarla, «si vecino de la villa de Sepulvega fallare omme de fuera en término, cazando con aves, canes, redes, ballesta; o pescando o madera taiando, prendalo sin calonna ninguna, e sea en la prision fasta o se remida» (2). En defensa de sus derechos y privilegios puede el vecino usar la fuerza, y hasta matar «si algun Ric omme o Caballero ficiere fuerza en término de Sepulvega: e alguno lo matare o lo firiere sobre ello, non peche por ende calonna ninguna» (3). Para evitar que nadie moleste al Concejo ordena la ley 11 que «non aya en Sepulvega mas de dos Palacios, del Rey e del Obispo. Todas las otras casas tambien del rico como del alto, como del pobre,

(1) Ley 185, repetida en el fuero de Córdoba, que dice: «Item, ellos y sus hijos y sus herederos tengan todas sus heredades firmes y estables perpetuamente.»

(2) Ley 2.

(3) Ley 4.



como del bajo, todas ayan un fuero.» El Concejo sólo al rey debe servicio militar : «el Consejo de Sepulvega no sea tenido de ir en hueste si non fuere en el cuerpo del Rey: et si el Rey non quisiere que vaya con él, non vaya en otra hueste ninguna».

El Concejo elige sus jueces y autoridades administrativas : «el juez, alcalde, mayordomo y escribano se nombra cada año» según el fuero de Córdoba, y el de Sepúlveda prohibe que se permanezca en esos puestos más de ese tiempo, «salvo plansiendo á todo el Concejo» (1). El juez debe ser «sabidor, e anviso, e entendedor, que sepa departir el derecho del tuerto, e la verdat de la falsedat»; debe tener casa y caballo en la villa; otrosí, agrega la ley, «non sea juez qui quisiere aver el juzgado por fuerza». Hecha la elección, el juez jura sobre los Santos Evangelios «que nin por amor de parientes, nin por bien querentía de fijos, nin por cobdicia de aver, nin por vergüenza de persona, nin por ruego, nin por precio de amigos, nin de vecinos, nin de estrannos, que non quebrante fuero, nin dexe la carrera de la derechura e de la verdat» (2). El Concejo tiene derecho de impedir que extraños se establezcan en sus términos sin su consentimiento (3); cobra impuestos de tránsito á las tropas

(1) Ley 175.
(2) Ley 78.
(3) Ley 6.

de ganado (1); señala el lugar donde deben edificar sus casas los pobladores: «otrosí, todos pobladores que vinieren a Sepúlveda o a sus aldeas, fagan casas o el Concejo el logar les diere, e non en otro logar» (2).

La autoridad real estaba representada por un funcionario cuya única misión era vigilar el buen cumplimiento de las leyes generales del reino, cobrar la contribución que pagaban algunos concejos al Monarca, y cuidar las fortalezas, castillos y demás obras de defensa. Pero no tenía jurisdicción, ni autoridad sobre los vecinos. El Fuero de Sepúlveda dice: « ningun omme, nin sennor, ni otro non debe tener vecino preso por calonna en que palacio haya parte, sino el juez. Et el sennor non prenda vecino, maguer sea vencido por su debdo propio o por calonna, mas el juez lo tenga preso en su casa fasta que pague lo que debe ».

En síntesis, cinco principios ó garantías generales caracterizan todos los fueros:

1° *La igualdad ante la ley* expresamente establecida en el fuero de Cuenca. « e si algunos condes o potestades o caballeros o infanzones si quier de mio regno si quier de otro a Cuenca vinieren a poblar, tales colonas aian cuales los otros pobladores, tambien de vida como de muerte»; en el de Sanabria: « todos los pobladores de Sanabria aian un fuero»; en el de Oviedo: « infanzone o

(1) Ley 7.

(2) Ley 166.

postestade o conde que cosa ovier enna villa, aia tal foro quamodo maior ant minor»; en el de Baeza: «por la qual cosa mando que non aia en Baeza mas de dos palatios el palatio del rey y el palatio del Obispo. Toda las otras casas tambien del pobre cuemo del rico, tambien del fidalgo cuemo del labrador este mismo fuero aian e un mismo coto» (1). Así el carácter del vecino prima sobre todas las distinciones sociales. Esta igualdad era considerada tan esencial para el buen gobierno de la comuna que el Fuero de Sepúlveda prohibe vender bienes raices «a los cogolludos ni a los que lejan el mundo», y «de que el temor de que pudiera eludirse por hechos de fuerza llegó hasta el punto de prohibir la construcción dentro de la ciudad de palacios y casas fuertes capaces de servir en casos dados á la resistencia, exceptuándose únicamente de la regla general al rey y al obispo, al uno por vasallaje, al otro por respeto á su dignidad» (2).

2° *La inviolabilidad del domicilio.* Nunca fué tan necesaria esta garantía como en la Edad Media, por eso los fueros la sancionaron con severas penas, hasta la de muerte. El de Lugo, dice: «qui casa aliena forzare echenli las suas en tierra, si no tuviere casas el forzador peche el duplo... et sia ata tres nuf dias e non pechare

(1) Sacristán, cit.; Muñoz, *Fueros Municipales.*

(2) Sacristán, cit., pág. 176.



el pecho non coma ni beba ata que muera » (1). Los fueros de Cuenca y de Sanabria establecen las formas de allanar los domicilios, con las mismas precauciones y respeto hacia el habitante, que las legislaciones modernas más adelantadas. « Ningun merino o sayon, dice el de Sanabria, no entre en casa de poblador por calona ninguna, e nos tenemos por bien que non ni entre sinon con los alcaldes y con quatro homes de la villa si los alcaldes non ni fueren, e si el merino o el sayon entraren de otra guisa sinon como sobredicho es, el rey faga de el justicia ». Y en el de Cuenca se establecía con todo detalle las reglas de procedimiento, llenas de previsión y prudencia.

3° *Justicia.* El vecino está sometido á sus jueces naturales, elegidos por él ó por su consejo, con excepción de ciertos casos especiales, que corresponden á la jurisdicción real. « Los merinos, se dice en las cortes de Valladolid, non puedan matar, nin prender, nin despechar, nin tomar á ninguno lo suyo, sinon aquello que juzgaren los alcaldes del lugar o los alcaldes que andovieren con el merino por justicia, en aquellas cosas que por si deven juzgar o los que devieren juzgar, con los jueces del fuero, como dicho es, que lo juzguen con ellos. E lo que en alguna de estas maneras fuere juzgado que los merinos que lo cumplan »; y en los de Burgos : « los

(1) SACRISTÁN, *Municipalidades de Castilla.*

omes de las villas, nin de los otros mios lugares non sean prendados sin ser demandados y oydos por sus fueros asy como deben (1).

4° *Participación en la cosa pública.* Los vecinos eligen libremente los magistrados concejales, « el principio de autoridad en los consejos, descansa exclusivamente sobre la elección popular, que constituye por sí sola título legítimo á favor del elegido para el ejercicio de las funciones que le están encomendadas por el fuero, sin que para su validez sea necesaria confirmación de poder alguno extraño á la municipalidad, incluso el mismo rey, cuya potestad no se extiende á intervenir directa ni indirectamente en el nombramiento de los magistrados municipales » (2).

Los cargos públicos son amovibles, duran generalmente un año. El fuero de Baeza dice : « ninguno non debe tener oficio de conceio nin portiello sinon por un anno » ; el de Cáceres : « los alcalles daquel día que entraren fasta un anno iuzquen » (3).

5° *Responsabilidad de los funcionarios públicos.* La legislación antigua reglamenta con mejor sentido práctico y político que la moderna este delicado punto de derecho administrativo y constitucional. Se recuerdan las disposiciones del Fuero Juzgo sobre los jueces, la for-

(1) SACRISTÁN, cit.

(2) SACRISTÁN, pág. 179.

(3) SACRISTÁN, cit.

ma rápida y segura de hacer efectivas las responsabilidades, la obligación de responder de sus actos ante un tribunal superior. En América había los juicios de residencia contra todos los que desempeñaban cargos de cierta importancia. Todos los fueros traen numerosas disposiciones sobre este punto: «los perjuicios causados indebidamente á los particulares debían resarcirse con el duplo, y las infracciones del fuero ó la prevaricación en el manejo de los intereses públicos, además de la pérdida del cargo, eran castigados como alevosía. Lejos de servir de escudo las dignidades municipales para eludir la penalidad impuesta á los demás ciudadanos, se doblaba cuando el culpable era magistrado, considerando como circunstancia agravante el hecho de faltar á mayor obligación atendido su carácter público» (1).

Dueños absolutos de su propiedad mueble y raíz, edificaciones y plantaciones, administradores de todos sus negocios, percepción y distribución de impuestos, obras y servicios públicos, con sus jueces propios, elegidos por ellos, entre los más *anvisos*, con su representación en las cortes, que les daba influencia en los asuntos de interés general, sin más superior que la autoridad real, decidida á complacerlos y respetarlos, la situación política de estos consejos era envidiable. En

(1) Sacristán, cit., pág. 180.



medio de ese desorden brutal de la época, son un refugio relativamente seguro, donde él vecino encuentra garantías y un apoyo material y moral. Todos son iguales ante el fuero y gozan de las mismas inmunidades y privilegios. En su villa ó aldea vive tranquilo, bajo la protección de sus jueces; nadie puede molestarlo por « enemistat, nin por debda, nin por fiadura, nin por creencia, nin por mayordomia, nin por merindadge, nin por otra cosa ninguna que fizo ante que Sepulvega se poblase » (1). Si entre los nuevos pobladores llega el enemigo de algún vecino, « debe el uno al otro fiadores de salvo a fuero de Sepúlvega, e finquen en paz » (2); deben ayudarse entre sí bajo pena de multa y nadie puede dar ó vender bienes raíces « á los cogolludos ni á los que lejan el mundo » (3). Su propiedad estaba garantida; el mismo soberano debía respetarla, como expresamente lo dice don Alfonso en el Fuero de Córdova : « y si yo quitare a alguno de ellos heredad alguna por ira, o por injusticia, que en virtud de este privilegio le sea vuelta » (4). El labrador no paga ningun diezmo « y sean por todos los siglos libres y exentos de todo gravamen real». El mismo Fuero suprime el odioso dere-

(1) Ley 12.

(2) Ley 13.

(3) Ley 16.

(4) Publicado en la Colección de Códigos antiguos y modernos, editada en Barcelona en 1846, pág. 140 y siguientes, vol 1°.



cho de los señores de elegir marido á las plebeyas: «que a ninguna doncella le sea dado marido contra su voluntad por alguna persona poderosa». Suaviza la legislación penal en muchos puntos; así los herederos del ajusticiado «hayan sus bienes, sino fuere por haber muerto algún hombre en tiempo de tregua, ó por moneda falsa, o por haber muerto algun hombre estando seguro, o si no fuere falsario o hereje».

Los Fueros presentan un conjunto de disposiciones de orden municipal, reglamentación de edificios, ferias, animales domésticos, explotación agrícola, caza y pezca, de simple policía, de derecho penal y civil. La ley general era el *Fuero Juzgo*.

## II

Iniciada la Reconquista, los españoles que se refugiaron en Asturias conservaron las mismas leyes é instituciones que los habían regido bajo la dominación gótica. No sólo persistieron las leyes civiles, sino las políticas. La idea de la guerra era reconstituir en toda su integridad el viejo imperio; los nuevos reyes continuaban la misma política, eran los sucesores de los monarcas visigodos, elegidos como ellos en las juntas generales de la nación, con iguales derechos y atribuciones. Esta era la teoría, por decirlo así, del nuevo estado social. En la rea-

lidad el derecho político y privado sufría trasformaciones profundas, causadas por la fuerza misma de las cosas. La España, como el resto de la Europa, entraba en pleno feudalismo (1). Se ha visto cómo se modificaron la propiedad y el régimen de las personas, el desarrollo creciente de los Concejos, el poder de la nobleza. Los dos últimos hechos influyeron decididamente en la evolución de las Cortes, continuación de los famosos concilios de Toledo. El estado llano, los vigorosos Concejos, que hemos estudiado en el capítulo anterior, asisten á las Cortes por medio de sus apoderados; la nobleza y alto clero formaron los otros dos brazos, según el estilo de la época, de la celebre asamblea. Verdadera representación de la nación, las Cortes intervienen en todos los asuntos graves del Estado, especialmente en las contribuciones, las cuestiones de paz y guerra. Presentan al soberano las quejas del reino, recordándole, para que las remedie, las irregularidades de la administración, las necesidades de los pueblos, el estado de la agricultura y comercio. Si bien no tienen el poder de legislar de los parlamentos actuales, que según el derecho político residía exclusivamente en el monarca, en su carácter de cuerpo consultivo, y por el valor moral y

(1) Los jurisconsultos españoles discuten mucho este punto. Sin embargo, el feudalismo ha dejado rastros suficientemente expresivos en la legislación; el poder de los señores sobre vasallos y solariegos; su jurisdicción; las mismas cartas de población que concedían á los labradores de sus tierras; su actitud ante la autoridad real. Tampoco hay razón especial para suponer que España fuera una excepción en el régimen imperante en Europa.



material de los elementos que los constituían puede afirmarse que moderaban el absolutismo real, y que el soberano, no se habría atrevido á proceder sin su consentimiento previo. Así, en las Cortes de Carrión, la monarquía, hasta entonces electiva, se convierte en hereditaria, incorporándose al derecho escrito una costumbre política. La mayor parte de las leyes que componen el *Fuero viejo* y el *Ordenamiento de Alcalá* fueron sancionadas en las Cortes de Nájera.

Los Concejos elegían sus diputados por aclamación ante un notario real que presenciaba y autorizaba el acto. En algunas ciudades se designaban por insaculación para evitar manejos fraudulentos. El electo prestaba juramento, recibía el poder, y en pliego separado las instrucciones á que debía sujetarse. Los diputados disfrutaban de un sueldo anual, pagado al principio por los concejos, después por el Monarca. El tesoro real les costeaba el hospedaje. Eran inviolables desde el día de su partida hasta el regreso á sus hogares (1), no podían ser demandados en justicia, ninguna tropa podía acercarse al local de reunión de las Cortes, no debían admitir empleos, ni agasajos del soberano para sí, sus amigos y deudos, so pena de padecer, como perjuros, graves castigos, y quedar deshonrados é incapacitados para otras procuraciones.

(1) Rico Amat, *Historia político-parlamentaria*, pág. 58, vol. 1°.



En el juego de esta institución todos los actos se preparaban en el consejo. En las cartas de convocación el monarca detallaba las cuestiones que ocuparían las futuras cortes. « Recibidas las cartas reales, dice Sacristán (1), dábase cuenta de su contenido en consejo, abriéndose discusión acerca de la conveniencia de las proposiciones y deseos expresados por la corona, y de cualquier otra reforma conveniente para el provecho particular de la localidad y general del reino, cuyo establecimiento se hubiera de solicitar del rey, en uso de la iniciativa que correspondía á las corporaciones populares, por medio del derecho de petición. Manifestada la opinión pública y tomado acuerdo sobre todos los extremos sometidos á la deliberación del consejo, se procedía á designar los procuradores encargados de representar á la municipalidad en la asamblea, y á extender los poderes correspondientes con sujeción estricta á lo resuelto y acordado ». Las cortes se reunían en las iglesias ó claustros de los conventos. En el centro se sentaba el Estado llano, y á los lados la nobleza y clero. El monarca inauguraba las sesiones. Tenían una alta idea de su rol político aquellos diputados. Verdaderos representantes de una corporación consciente y altiva, cuidaban todos sus actos: « los consejos los residenciaban al regresar á sus hogares, tratándoles los electores se-

(1) Obra cit., pág. 306.



verísimamente, cuando mostraban poco celo ó se separaban de las instrucciones recibidas, y honrándolos por el contrario con felicitaciones y obsequios, cuando cumplían con su deber. La plebe era más bien la que daba la pública recompensa ó el castigo, y así vemos que recibió con vítores la de Toledo á su inflexible diputado don Pedro Tarro, paseándolo triunfalmente por sus calles al paso que la plebe segoviana arrastraba poco después por las suyas y colgaba de una horca, entre dos pobres alguaciles, que trataron de contener el motín, á su procurador Rodrigo de Tordecillas» (1).

Unas de las cartas más famosas é importantes fueron las de León, celebradas en 1188 por el rey don Alfonso IX. En esa asamblea se sancionó un verdadero pacto constitucional entre don Alfonso y el reino. Para que nada faltase á esa idea, además de las clases privilegiadas, concurrieron también á legislar por primera vez, pues antes no se tiene noticia, procuradores de todas las ciudades del reino; costumbre ya inaugurada en Castilla y que pudo muy bien importarse á León» (2).

El artículo primero de la citada carta dice: «Prometo que no declararé guerra, ni haré paz, ni otorgaré prueba, sino con acuerdo del Congreso de Obispos, nobles y hombres buenos, por cuyo consejo reconozco debo regirme». Garante el orden público prohibiendo, «que

(1) Rico Amat, *Historia político-parlamentaria*, vol. 1°, pág. 61 y 62.

(2) Marichalar y Manrique, cit., vol. 2°, pág. 409.



nadie perturbe con violencia la tranquilidad de mi reino; todos deben acudir á mí para obtener justicia», y nadie se haga justicia por su mano. Establece la inviolabilidad absoluta del domicilio: «he jurado que ni yo, ni nadie pueda entrar por fuerza en casa de otro»; faculta al dueño de casa á matar los agresores. Se consigna el respeto á la propiedad, fija penas contra los que destruyan ó derriben la casa de algún ciudadano, talen las viñas, corten árboles, ocupen con violencia la casa, muebles ó inmuebles que otro posea. Diez y siete artículos se refieren á la administración de justicia. Nadie puede ser condenado, ni por delito de lesa majestad, sino por el tribunal correspondiente, y previo juicio según derecho, ni detenido sino por orden de juez. El que entorpezca la acción de la justicia «pagará el duplo de lo que importare la demanda y los gastos».

En esa carta, escrita en plena Edad Media, encontramos muchas de las garantías constitucionales y de las novedades políticas modernas. Un Estado llano, fuerte y vigoroso, consejos enérgicos y resueltos, habían creado ese admirable derecho político, conjunto de garantías y principios, muchos de los que importamos después de Norte-América, gratamente sorprendidos. Hubieron garantías políticas y derechos del hombre antes de que escribieran los teorizadores de la Revolución Francesa, tal vez menos pomposos, pero más prácticos y de sentido común; y antes de que se inventara el feti-

che democrático los hombres tenían la conciencia de su dignidad política.

## III

Vicario de Dios, puesto sobre las gentes para mantenerlas en justicia y en verdad (1), caudillo de las huestes, juez sobre todos los del reino, legislador único, el monarca español de la Edad Media es una de las bellas cosas de la historia. Su augusto cargo viene de lo alto, de nuestro señor Dios que le dió poder de guiar á su pueblo y mandó que todos obedeciesen sus mandamientos, lo amasen y honrasen en su fama y en su cuerpo. Las *Santas Escrituras* lo dicen (2): todo hombre que murmure de su rey sea excomulgado como sacrílego, como Lucifer que se movió contra el poder de Dios y fué derribado de los cielos, estragado con sus cómplices, metido en el fondo de los infiernos (3). El pueblo no puede ser feliz sin su rey, que es su cabeza; debe temer y amar al rey, á su señorío, cuidar todas sus cosas. El que por hecho ó dicho osase ir contra el soberano, hacer levantamientos y bullicios en su tierra, dar armas y ayudar á sus enemigos, muera por ello. Y si por ventura el rey fuera de tan gran piedad que lo quiera

(1) Part. II, tít. I, ley V.

(2) *Fuero Real*, lib. I, tít. II.

(3) Ibidem.

dejar vivir, que por lo menos le saquen los ojos para que haya siempre amargosa vida y pena (1).

Este era el rey ideal. Así se soñaría en las horas de aislamiento y soledad. Como el señor feudal (2), también él meditará sobre su persona tan especial, única, designada por Dios para dirigir á los hombres. ¡Vicario de Dios en la tierra! la frase susurrada por los obispos, repetida por todos los que necesitan su apoyo, henchirá su orgullo; su misión es providencial y divina. Así fortificará su carácter para perseguir con admirable tenacidad su rol histórico, y formar después de siglos de lucha la nación una y poderosa, sin otra autoridad que la suya.

Cuatro cosas son naturales á su señorío: Justicia, Moneda, Fonsadera e suos yantares (3). Se vió obligado á delegar la administración de justicia en los Concejos, la Nobleza y el Clero, pero reservándose la jurisdicción superior, por la que conocía en apelación de las causas sometidas á los tribunales inferiores, y algunas de particular gravedad. Debe mandar hacer pesquisa, «habiendo querelloso de ome muerto, quebrantamiento de camino, Iglesia o Palacio, o si alguna villa de realengo

(1) *Fuero Real*, cit.

(2) Véase página 62, la cita de TAINE.

(3) *Yantar*, contribución que se repartía para mantenimiento del rey y su familia, yendo, de camino. *Fonsadera*, tributo que se pagaba para gastos de guerra. (Véase notas 1, 2 y 3 al *Fuero Viejo*, título 1°, ley 1ª, libro 1°, en la colección de Códigos).



demanda algund término que dis que es suo el término, e non de aquella viella del rey» (1). Tres días por semana daba audiencia en su tribunal, según se dispuso en las Cortes de Zamora, «otrosí acuerda, el rey debe tomar tres dias en la semana, para librar los pleitos» (2). En sus cuestiones privadas él mismo se sometía á los jueces: «están a derecho con todos sus vasallos, y todos les pueden pedir en todos sus tribunales por justicia, lo que por ella pretenden algo que piensen ser suyo, se lo piden a sus vasallos en juicio» (3).

Á pesar de ser soberano y señor absoluto, su poder tenía ciertos límites, impuestos por los principios de la religión, tan eficaces en aquella época, y las leyes generales del reino. El *Fuero Juzgo* prohibe «que ningun rey non costringa por fuerza ningun ome, quel faga escripto de la debda que deve a otro» (4); manda que las donaciones al príncipe se hagan por escrito en el que conste «que ge lo da por su voluntad, e cuemo ge lo da, e porque ge lo da, e por aquesto pueda ome entender si ge lo da por fuerza, o por enganno del príncipe. E si por ventura pudiere ome entender, que ge lo da contra su voluntad, o ge lo dexa el principe, desfaga lo que fizo mal, o despues de su muerte, tornenle las cosas aquel que ge

(1) *Fuero Viejo*, libro II, título IV.

(2) MARTÍNEZ MARINA, cit., pág. 152.

(3) Ibidem, pág. 62.

(4) Libro II, título I, ley V.

las diera, o a sus herederos ». Y la partida II, al hablar del poder de los emperadores, dice: «cuando el emperador quisiese tomar heredamiento, ó alguna otra cosa a algunos, para si, o para darle á otro; como quier que él sea Señor de todos los del Imperio para ampararlos de fuerza, e para mantenerlos en justicia, con todo esso non puede él tomar a ninguno lo suyo sin su placer, si non ficiese tal cosa porque lo debiese perder segun ley. E si por aventura ge lo hubiese a tomar, por razon que el emperador hubiese menester de facer alguna cosa en ello, que se tornase a procomunal de la tierra, tenudo es por derecho de le dar ante buen cambio, que vala tanto o mas, de guisa que el finque pagado, a bien vista de omes buenos» (1), porque no fué la intención de los romanos, agrega la ley, «de lo fazer Señor de las cosas de cada uno, de manera que las pudiese tomar a su voluntad, sino tan solamente por alguna de las razones que de suso son dichas». Y el *Fuero Juzgo*, en la ley V citada, exige que el pretendiente al trono « ante prometa por su sacramiento de guardar esta ley».

En resumen, obligados á respetar la propiedad y demás derechos de sus súbditos sancionados en las leyes y fueros, vigilado por Cortes y Concejos enérgicos, cuya ayuda necesitaba para dominar la nobleza, su autoridad estaba limitada. Las circunstancias, las necesidades de la política lo obligaron á contemporizar. No era suficien-

(1) Título I, ley II.

temente fuerte para imponerse. Como se decía en las Cortes de Aragón, aislados cada uno de sus nobles súbditos era tanto como él, y «juntos valemos más que vos» (1).

## IV

Junto con la fuerza brutal, moderándola, prima en la Edad Media la Religión católica, mezclada con todos los restos del paganismo, que todavía sobreviven en las costumbres y en las supersticiones. La evolución moral de la manera de ser antigua á la moderna no se operó en poco tiempo. El cristianismo debió tardar algunos siglos en penetrar el alma humana. Ya se ha visto la facilidad con que se convertían al islamismo la mayoría de los plebeyos, para obtener ventajas, librarse de ciertos impuestos. En épocas de fe estos fenómenos serían inexplicables, si no se observa que eran igualmente incomprensibles los misterios de ambas religiones, su faz elevada y característica. En el fondo, su verdadera religión era un paganismo modificado, con su variedad de dioses, sus innumerables supersticiones, sus adivinos y mágicos. La moral del Evangelio continuaba siendo una simple teoría, tema de sermones en las iglesias y de consejos en las leyes.

(1) Frase cuya exactitud ha sido muy discutida y que reproduzco porque aun siendo una falsedad histórica pone de relieve los sentimientos políticos de la época.



La autoridad civil apoyaba decididamente esta fuerza moral única, de orden y de civilización. Desde un principio dicta leyes protectoras de sus bienes y personas, le concede privilegios y garantías muy especiales; la defiende contra sus propios administradores. Si somos tenudos, dice el *Fuero Juzgo* (1), de gualardonar a los que sirven ¿quanto más devemos dar las cosas terrenales por redemiento de nuestras almas, e guardar las que son dadas? El nuevo obispo debe hacer inventario de las cosas de la iglesia y si «alguna cosa fallar minguada, los herederos del primer Obispo lo deben entregar de la buena del Obispo» (2). Es nula toda venta ó donación de las cosas de la iglesia, «si non fuere fecho cuemo mandan los decretos de los padres santos» (3). Vimos á muchos obispos, dice el Rey Wanba (4), «que por gran cubdicia tollen a las eglesias que son fundadas en su obispado las cosas que les dieran los fieles de Dios, e dabanlo a las eglesias cathedrales, o a otri a quien quisieren: e assi quebrantaban las asmolnas aienas, e fazien sacrilegio, porque engannavan las eglesias de Dios: ca sacrilegio es engannar la eglesia, onde defendemos que daqui adelantre nengun obispo non tome ninguna cosa de las eglesias de su obispado, o lo

(1) Libro V, tít. II, ley I.

(2) Ley II, cit.

(3) Ley III, cit.

(4) Ley V, cit.

que tomare, que non lo pueda defender por calonnia de XXX annos ». Esta ley es de las más bellas por la grave solemnidad de su estilo, empieza así : «Dios, que es derecho juez, e ama justicia en todo tiempo, non quiere que la justicia paresca en nengun tempo ; ca Dios es justicia ; e porque Dios es justicia, lo que los fieles de Dios dan a las eglesias, a Dios es dado ». La Iglesia es un asilo, lugar de seguro refugio : « nengun omme non ose sacar por fuerza al que fuye a la eglesia, fueras ende si se defendier con armas » (1). Una ley sugestiva é interesante, porque refleja las costumbres y estado social de la época, es la IV (2) que dice : « ... E si algun debdor fuye á la eglesia, la eglesia nol deve defender; mas devel entregar man a mano a su debdor; en tal manera que non lo fiera, ni lo tenga ligado ; mas ponga delante el sacerdote un plazo fasta quandol de su debda, que maguer que les otorgado que fuya a la eglesia, non debe tener lo ageno ». Todas estas disposiciones se repiten en los demás códigos (3).

En los primitivos tiempos los obispos eran elegidos por los Cabildos. Posteriormente los nombraban los reyes. En un Concilio Toledano se dispuso « que muriendo alguno y estando el rey lexos, así que no pueda tan presto ser avisado de la vacante, el Arzobispo de

(1) Libro IX, tít. III, ley I.

(2) Libro IX, tít. III, ley IV.

(3) *Fuero Real*, lib. I, tít. V.

Toledo nombre y ponga sucesor, el cual con la aprobación del rey quede por perlado en aquella eglesia » (1). En el *Ordenamiento de Alcalá* (2) se dispone que aquellos, que por derecho ó costumbre eligen obispo, « deben luego facer saber al Rey la muerte del Perlado, e que non deven esleer otro fasta que lo fagan saber al Rey ; et otrosí que todo Perlado de los sobredichos desde que fuere confirmado, e consagrado por do debe, antes que vaya a su eglesia que viniese a facer reverencia al rey; e porque algunos Cavildos, e Perlados, non guardaron el derecho que avemos por la dicha costumbre en lo quedicho es, mandamos a todos los Cavildos de Eglesias cathedrales, e todos los arzobispos, e obispos que de aquí adelante fueren, que nos guarden a nos, e a los Reyes que despues de nos vinieren, todo nuestro derecho en razon de la dicha costumbre, e los que contra ellos fueren en alguna manera, sepan que nos, et los Reyes que despues de nos vinieren, e regnaren, seremos contra las elecciones que fuesen fechas en nuestro perjuicio, e contra los Perlados, e Cavildos que non guardaren en lo sobredicho nuestro derecho, quanto pudiesemos e deviesemos con derecho, en tal manera, porque nuestro derecho, e sennorio sea siempre como deve conoscido, e guardado ».

Durante la reconquista, desde que se estableció nue-

(1) Cit., nota ley LVIII, tít. XXXII, *Ord. de Alcalá.*

(2) Id., id., id., id., *Ord. de Alcalá.*



vamente la autoridad real, continuó el mismo sistema de elección. « El Papa Juan XXII decretó que fuesen nulas las elecciones, provisiones y posesiones de los obispados y demás dignidades; y comenzaron los papas á reservarse la provisión de los mejores obispados, que daban en encomienda á los cardenales y familiares suyos. Adriano VI, por bula de septiembre de 1523, confirmó el derecho que tenían los reyes de nombrar obispos por razón del Patronato de la Corona » (1).

El Clero formaba parte del Consejo del Rey y de las Cortes, y tenía cierta superintendencia sobre los jueces del reino. Dice el Fuero Juzgo: « Nos amonestamos a los obispos de Dios, que deven aver guarda sobre los pobres, e sobre los cuytados por mandado de Dios, que ellos amonesten los juezes que iudgan tuerto contra los pueblos, que meioren e que fagan buena via, e que desfagan lo que iudgaron mal. E si ellos non lo quisieren fazer por su amonestamiento, e quisieren iudgar tuerto, el obispo en cuya tierra es deve llamar al Juez que dizien que iudgó tuerto, e otros obispos e otros ommes buenos, y emendar el pleito el obispo cum el Juez, segund cuemo es derecho. E si el Juez es tan porfiado, que non quiere emendar el iuyzio con él, entonze el obispo lo puede iudgar por sí, y el iuyzio que fuere emendado, faga ende un escripto de cuemo lo emendó,

(1) Nota al *Ordenamiento de Alcalá*, título XXXII, ley LVIII; MARTÍNEZ MARINA, cit., pág. 299 y siguientes.



y envie el escripto con aquel que era agraviado antel rey, que el rey confirme lo quel semeiare que es derecho. E si el juez tollier al obispo aquel omme que ante era agraviado por el juez con tuerto, que non venga antel obispo, peche el juez dos libras doro al rey» (1).

Eran ricos y poderosos por las donaciones que los reyes y particulares hacían frecuentemente á las iglesias y monasterios. Prueba la importancia que tendrían las limitaciones que ponen algunos fueros. Así el de Castilla dice que todo «fijodalgo, seyendo sano, puede dar lo suyo a quien quisiere e venderlo. Mas de que fuere alechugado de enfermedad, acuitado de muerte, onde moriere, nier puede dar mas del quinto de lo que hobiere por su alma: et todo lo al que hobiere, debenlo heredar sus parientes los mas propincos» (2). El que profesaba en convento, según el Fuero de Cáceres (3) «de la metad de su haber a sus parientes, como si fuere muerto». Durante la guerra de la independencia su influencia aumentó; la idea de patria se confundió con la de religión; el alto clero peleaba á la par de los caudillos militares contra los moros (4), pero tratándose de guerras entre cristianos «el Rey deve escusar los Per-

(1) Libro II, título I, ley XXIX.

(2) **Martínez Marina**, cit., 218.

(3) Id., cit., 218.

(4) Id., cit., 165.

lados, e los otros Clérigos, que non vayan alla por sus personas, si non en aquellas cosas que son usadas, segund fuero de España».

Los monjes tienen una importancia excepcional en esta época. En el antiguo reino gótico «vivían en soledades y desiertos, lejos del trato humano, sin mezclarse en negocios temporales y mundanos, y acomodaban su vida y conducta á los austeros principios y severa disciplina canónica de la iglesia gótica» (1). Los excesivos beneficios que les acordaron los reyes, sus cuantiosas riquezas, contribuyeron á que se relajaran sus costumbres. De todas maneras prestaron grandes servicios á la sociedad. «A todos los monjes debe la nación española, no sólo la conservación de la agricultura, sino los más preciosos documentos y crónicas de nuestra historia antigua, sin las cuales muy poco ó nada supiéramos de los importantes acaecimientos de aquella edad. Se ocupaban también en copiar libros, escrituras, actas de concilios y códices de nuestra legislación primitiva, civil y eclesiástica» (2). En esa época de fuerza los intelectuales tenían un triste rol; habrían sido las víctimas de las brutalidades sociales, si los monasterios no los hubieran asilado. En el silencio y tranquilidad de los claustros, fuera de las sangrientas agitaciones del mundo, pudieron desenvolverse las naturalezas privilegiadas, de sensibi-

(1) Martínez Marina, cit., 165.

(2) Ibidem.



lidad delicada y espíritu superior, para preparar con laboriosa paciencia el renacimiento moral.

V

Al mismo tiempo, por la meditación constante sobre la naturaleza humana y la justicia divina se forma la conciencia cristiana. En la soledad de su castillo feudal, en el fondo de su celda, en esas horas vacías y tristes de la vida medioeval, el fijodalgo y el fraile pensarían en la muerte y en los destinos del alma. La filosofía antigua consolaba á los hombres, asegurándoles que todo concluye con esta vida; la muerte es el reposo, el fin de todos los males; «esas creencias que presentan los infiernos tan terribles, son fábulas; ni tinieblas, ni prisiones, ni ríos abrazadores, ni tribunales, amenazan á los muertos, en esa amplia libertad no hay tiranos nuevos. Una grande y eterna paz lo ha recibido» (1). Esta concepción era demasiado elevada y estoica; la generalidad de los hombres dirían como Aquiles en la Odisea: «No me hables de la muerte, ilustre Odiseo. Preferiría ser labrador, y servir asalariado á un hombre pobre que apenas tiene con que alimentarse, antes que mandar á todos los muertos» (2). Homero concibe la vida futura

(1) Séneca, *Consol. ad. Marc.*, citado por Guyau, *La morale de Epicure*, 108.

(2) *Odysea*, traducción de Lecomte de Lisle, 174 y 175.

como la sombra, el doloroso reflejo de la terrestre. En el mismo episodio Odiseo termina su relato de las proezas de Neptolomeo, el hijo de Aquiles: «Yo hablé así, y el alma de Aquiles el de los piés rápidos, se alejó, caminando orgullosa por la pradera, radiante porque le había dicho que su hijo era ilustre por su valor, y las otras almas de los que no existen avanzaban tristemente, y cada una me decía sus dolores» (1). Pero en la Edad Media la Iglesia con todo su poder de imaginación describía los terribles episodios del juicio final; una sola mancha, un mal pensamiento bastan para condenar á la eternidad de tormentos. Y el examen de conciencia comenzó, un análisis sutil y delicado, porque el temor aguza la inteligencia y Dios es infalible, ve todas las acciones, el fondo del alma. «Sólo en presencia de Dios, el cristiano ha sentido que se fundían, como la cera, todos los lazos que mezclaban su vida á la de su grupo; está cara á cara con el juez, y ese juez infalible ve las almas tal cual son, no confusas, sino distintamente, una por una. En su tribunal nadie es solidario de otro; cada uno responde por sus propios actos. Pero estos actos son de una consecuencia infinita; rescatada por la sangre de un Dios, según que se haya aprovechado ó no el sacrificio divino, la recompensa ó pena será infinita: en el juicio final se abre una eternidad de suplicios ó de delicias. Ante este interés desproporcionado

(1) *Odysea*, traducción de Lecomte de Lisle, 174 y 175.



todos los demás desaparecen; la gran preocupación será ser justo, no en la opinión de los hombres sino ante Dios; y cada día se reanuda la conversación trágica en la que el juez interroga y el pecador contesta. Por este diálogo, que ha durado dieciocho siglos y que todavía dura, la conciencia se ha fijado y el hombre ha concebido la justicia absoluta » (1).

Por este mismo diálogo, en el terror de los pecados horribles, darán los fijodalgos riquezas á las iglesias y conventos para que los monjes oren por ellos y Dios se apiade; los obispos usarán del enorme prestigio de su poder superhumano para que los reyes corrijan la legislación y mejoren la situación de los humildes, concedan franquicias é inmunidades al clero. Don Ordoño dispuso «que todas las donaciones hechas á la iglesia hasta el fin del mundo por cualquiera persona libre, tengan la misma fuerza y vigor que las nuestras» (2). Al aproximarse el año mil, el temor de la eternidad se convierte en pánico; se visitan los santuarios, los peregrinos acuden á Roma y Santiago, las donaciones afluyen á los monasterios. « Acostumbraban disponer de sus bienes á favor de alguna iglesia en todo, ó reservándose alguna porción para su subsistencia en el caso de regresar felizmente de su peregrinación. Los militares, acaso la parte más numerosa del reino, al salir contra los enemi-

(1) Taine, *La Revolution*, 3°, 126.

(2) Citado por Martínez Marina, 79.

gos de la religión y de la patria, considerándose como en el artículo de la muerte, testaban en beneficio de las iglegias y casas de religión » (1).

## VI

El *Fuero Viejo de Castilla*, es el código de la nobleza. Hemos examinado sus partes más importantes al tratar del estado social en la Edad Media. Fué publicado y ordenado por el rey don Pedro. « E en este tiempo los ricos-homes de la tierra e los fijodalgos pidieron merced al dicho rey don Alfonso que diese a Castiella los fueros que ouieron en tiempo del rey don Alfonso, su visabuelo, e del rey don Fernando suo padre, porque ellos e suos vasallos fuesen judgados por el fuero de ante, ansí como solien ; e el rey otorgolo, e mandó á los de Burgos, que juzgasen por el Fuero Viejo, ansi como solien » (2). Se divide en cinco libros. El primero trata de las cosas del rey, de los fijodalgos y sus relaciones entre sí, con el rey y vasallos ; el segundo, de los delitos ; el tercero, de procedimientos ; el cuarto y quinto, de algunos puntos de derecho civil, ventas, compras, arrendamientos, herencias. Pero en todo se refieren á la clase noble, aun al hablar de negocios ; así tratando de las

(1) Martínez Marina, cit., 79 y 80.

(2) Prefacio.

ventas, dice la ley 1ª, título 1°, libro 4°: «Esto es Fuero de Castilla: Que ningund Fijodalgo non puede poblar, nin comprar en Viella, do non fuer de visero, e si lo comprare, el Señor que fuer del logar, puedegelo entrar y tomar para si, si quisier. Si el Cauallero ó Escudero entra en Viella, do non es devisero, nin heredero, e entra con armas en Viella e si ouier y Caualleros ó Escuderos, que segudaren de la Viella sobre palabras nol deven pechar desonra, nin ser mas enemigos, pues heredero, non es; e si el fijodalgo es allí devisero, bien puede comprar eredat, mas non puede comprar todo el eredamiento de un labrador ó furno muerto» (1).

El Fuero Real fué publicado por el rey don Alonso el Sabio. Se divide en cuatro libros. Se ocupa el primero de la santa fe católica, del rey, y de las leyes. En el título tercero trata de la sucesión á la corona: «mandamos que quando quier que venga finamiento del Rey, todos guarden el señorio, e los derechos del Rey a su fijo, o a la su fija que reinare en su lugar. E los que alguna cosa tuvieren del rey, que pertenece a su Señorio, luego que supieren que el Rey es finado, vengan á su fijo, o a su fija que reinare despues del, a obedecer, e facer todo su mandamiento; e todos comunmente sean tenudos de facer omenage a él, o a quien él mandare». La ley 4ª del título 6° dice, refiriéndose á los diezmos: «Por ende mandamos y establecemos, por siempre, que todos los

(1) Consúltese el prefacio de Pidal en la *Colección de Códigos*.

homes de nuestro reino den su Diezmo a Nuestro Señor Dios cumplidamente de pan, e de vino, e de ganados: e de todas las otras cosas que deben dar derechamente, segun manda la Santa Iglesia ».

El libro 2° trata de procedimientos. La ley 4ª, título 15, dice cómo se deducirán las apelaciones al rey: « todo ome que se agraviare del juicio de cualquier alcalde, e se alzare, alcese onde debe, e dende al Rey; y el alcalde dél alzada, e dé fiador en las costas, y esté el Pleyto en aquel estado que estaba a la hora del alzada, fasta que el alzada sea juzgada; e si el que ha de juzgar al alzada fallare alguna cosa mudada por fuerza, o por otra cosa desaguisada, torne el Pleyto en el estado en que era en tiempo del alzada, ante que el alzada juzgue, y despues juzgue el alzada ». La ley 4ª reglamenta la anterior: « mandamos que ningun ome non se pueda alzar al rey de ningun juicio, si la demanda no valiere de diez maravedis arriba... » El rey debe despachar la alzada, « si fallare, dice la ley 6ª, que el juicio fué derechamente dado, confirmelo, e embie las partes al alcalde que los juzgó; y el que se alzó sin derecho, dé las costas a la otra parte que recibió el juicio; e si fallare que se alzó con derecho, mejore el juicio e juzgue el pleyto de cabo, e no lo embie a aquel alcalde que juzgó mal; ninguna de las Partes no dé costas a la otra; e si fuera fecha alzada sobre juicio afinado, confirmelo, o la desfaga; e de las costas, faga como dicho es ».

El libro III trata de los casamientos, de las herencias... El IV de las penas, judíos... El título XXI legisla los raptos y desafíos con todo detalle, lo que prueba que el monarca no había conseguido imponer su autoridad. Este Código fué muy resistido por la nobleza, y se explica. En lo que más propiamente se refiere al derecho civil trata de establecer la igualdad entre todos los ciudadanos. Y en el derecho de las personas todas las leyes del título XIII, libro III, favorecen al vasallo, reglamentan los derechos del señor. « E quando quier, dice la ley I, que el vasallo se quisiere partir del señor, en tal guisa se parta del, en qual lo rescibió por señor». La ley IV declara que todo lo que recibe el caballero es suyo propio : « toda cosa que rescibiere el caballero del señor por donadio, quier en lorigas, quier en otras armas, quier en cavallos, hayaló todo por suyo, e quanto con él ganó ; e si quisiere dexar aquel señor quier ge lo dió, é tomar otro, puedalo fazer : mas torne a aquel señor que dexa, las armas, e los cavallos, e quanto que del tenía, fuera las soldadas que hobiere servidas ; e esto mismo mandamos, si el señor muriere, y el vasallo se quisiere evitar de los fijos del señor » (1).

(1) MARICHALAR Y MANRIQUE, cit., 3ª, 16 ; ALCALDE, *Derecho Civil*, página 156 ; DANVILA, cit., vol. 1º, pág. 178, sobre este Código.



# XIV

## DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*

Proyectos de San Fernando. — Don Alfonso.—Las siete Partidas : leyes religiosas, concepto del pueblo. —La Partida I : reglas de la ley; modificaciones á las leyes góticas en materias religiosas; patronato, diezmos, jurisdicción del clero, supremacia del pontífice. — Partida II : forma de gobierno; cómo deben ser los jueces : ministros del rey; reglas de vida privada. — Razones del legislador para describir modelos de funcionarios públicos : estos tipos ideales no existían en la edad media; espíritu teológico y moralista de los autores de las Partidas. — El honor, el caballero de Castilla. — Partida III : jueces, abogados, influencia de las Partidas en los tribunales y foro; desorden en los juicios; disposiciones contra los abogados; resolución del cabildo de Buenos Aires; los estudios; influencia del derecho romano y canónico. — Partidas IV, V, VI y VII : materias de que tratan : penalidad ; su rigorismo; la sensibilidad en la Edad Media. —Leyes del Estilo; Ordenamiento de Alcalá.

### I

El rey don Fernando III subió al trono en una época de agitación social ya atenuada, de guerras civiles, de crímenes y delitos ; uno de esos momentos álgidos de la anarquía medioeval, en que las pocas garantías legales desaparecen. « Las clases políticas estaban encontra-

das en intereses y opiniones, dice Martínez Marina, y sostenían con obstinación sus fueros, privilegios, usos y costumbres; y las preocupaciones locales estaban en su mayor vigor. Sin embargo, don Fernando no abandonó totalmente su empresa... y determinó entre otras cosas anular todas las antiguas leyes, y escogiendo las mejores y más equitativas, y las que se contenían en los fueros municipales, ó en cierto modo generales, formar de ellas y publicar en idioma castellano un solo cuerpo legislativo, común y general á todo el reino, y acomodado á las circunstancias en que se hallaba, después de la feliz revolución que acababa de experimentar la monarquía » (1). El rey falleció sin haber podido realizar sus planes.

Su hijo don Alfonso los ejecutó; se le debe la clásica colección legal de las « Siete Partidas » (2). Don Alfonso el Sabio fué uno de los hombres cultos y estudiosos de su época, aficionado á la literatura, á la filosofía y á las ciencias, inclusive las ocultas, que en esos tiempos estaban muy de moda. Fué poeta, publicó unas Cantigas, un tratado sobre la piedra filosofal, dirigió una obra sobre las Cruzadas, titulada *La gran conquista del Ultramar*, hizo traducir la Biblia en castellano (3). Pero el libro que le ha dado más fama son las Siete Partidas.

(1) MARTÍNEZ MARINA, cit., 268.

(2) MARTÍNEZ MARINA, cit., 287 y siguientes; tiene un estudio completo sobre la formación de este Código, jurisconsultos que cooperaron, etc.

(3) TIKNOR, *Literatura española*, volumen I, página 57.

Los sabios amigos y consejeros del rey pusieron en ella toda la filosofía, política, moral, teología y jurisprudencia de la época. Así, en la partida I, que trata de asuntos religiosos, se diserta sobre el Derecho natural y de gentes, los artículos de la fe, los sacramentos, que son siete y no « pueden ser mas ni menos » (2), por varias razones que se explican prolijamente: sobre cada uno se detiene con placer el legislador. Citaremos algún epígrafe: « ¿Qué cosa es Baptismo, en que manera se debe facer el Baptismo e quien lo puede dar, que virtud hay en el Baptismo », y sigue por este estilo con los demás, con una abundancia característica de detalles especialmente cuando llega á la Penitencia, aprovechando todas las ocasiones de platicar y sermonear. « Pensar deue el home primeramente del alma, que del cuerpo, porque es mas noble e mas preciada. E por ende touo por bien Santa Eglesia que quando algun Christiano enfermasse, en manera que demande Físico que lo melezine, que la primera cosa que le deue fazer, desque a él viniere, es esta. Que le deue consejar, que piense de su alma, confessandose sus pecados. E despues que esto ouviere fecho, debe el Físico melezinarle el cuerpo, e non ante: ca muchas vegadas acaesce, que agrauan las enfermedades a los omes mas afincadamente, e se empeoran por los pecados en que estan » (1). Y por si no basta la doctrina,

1) Ley I, título IV.

(2) Ley XXXVII, título IV.



se agrega el ejemplo eficaz. « E que esto assi sea, avemosla por exemplo de un enfermo, que sanó Nuestro Senhor Jesucristo, a quien perdonó primeramente sus pecados, quando le dijo que le sanasse, e el respondióle assi : Ve tu carrera, e de aqui adelante non quieras mas pecar, porque te haya de acaescer alguna cosa peor que esta. E por ende touo por bien Santa Eglesia que ningun Físico Christiano non sea osado de melezinar al enfermo a menos de confessarse primeramente. »

El concepto y definición del *pueblo* es muy curioso. « Cuydan algunos quel pueblo es llamado la gente menuda, assi como menestrales e labradores ; e esto non es ansi. Ca antiguamente en Babylonia, e en Troia, e en Roma, que fueron lugares muy señalados, ordenaron todas estas cosas con razon, e pusieron nome a cada una, segun que conuiene. Pueblo llaman el ayuntamiento de todos los omes comunalmente, de los mayores, e de los medianos, e de los menores. Ca todos son menester, e non se pueden escusar, porque se han de ayudar unos a otros, porque pueden bien biuir, e ser guardados e mantenidos » (1).

Nada más bello que las razones por qué debe el rey amar al pueblo. « Honrar, e amar, e guardar, diximos en la ley ante desta, que deue el rey a su pueblo, e mostramos en que manera. Agora queremos dezir, porque razon deue esto fazer. E para lo fazer bien entender, conviene que demostremos la semejanza, que fizo Aris-

(1) Part. II, título X, ley I.

tóteles al rey Alexandro, en razon del mantenimiento del reyno e del pueblo: e dize que el reyno es como huerta, e el pueblo como árboles, e el rey es señor della, e los oficiales del rey (que han de juzgar e han de ser ayudadores a complir la justicia) son como labradores: los ricos omes, e los cavalleros son como asoldadados, para guardarla; e las leyes, e los fueros, e los derechos son como valladar que la cerca; e los juezes, e justicias, como paredes, e setos, porque se amparen, que non entre ninguno a fazer daño» (1). Y después de darnos esas ideas sobre el pueblo y gobierno, el legislador moralista sigue solemne, hablando de cómo el rey y el pueblo deben conocer á Dios, por qué razones debe tener fe, esperanza en Dios. Cuatro leyes se ocupan de las razones que tiene el pueblo para temer y amar á Dios. En este rol especial es de una minuciosidad fastidiosa; como debe ser el rey en sus obras, con su mujer, con sus hijos, sus parientes, oficiales de corte y casa, y finalmente «qual deve el rey ser comunalmente a todos los de su señorio».

## II

La partida I empieza por hablar de las leyes, sus condiciones, cómo deben ser hechas y aplicadas; «todos aquellos que son del señorio del facedor de las leyes,

(1) Part. II, tít. X, ley III.

sobre que las el pone, son tenudos de las obedecer e guardar»; del legislador, de la enmienda y derogación de leyes, del provecho que le traen: « muy grande es a maravilla el pro que aducen las leyes a los omes; ca ellas muestran a conocer a Dios: e conociendole, sabrán en que manera lo deben amar e temer. E otrosi, les muestra conocer sus señores, e sus mayorales, e en que guisa le deben ser obedientes y leales. Otrosi muestran, como los homes se amen unos a otros, queriendo cada uno su derecho para el otro, guardandose de le non facer lo que no querria que ficiessen a él. Ca en guardando bien estas cosas, viven derechamente y con folgura, e en paz, e aprovechase cada uno de lo suyo, e a sabor de ello, e enriquescen las gentes e amuchiguase el pueblo, e acrescientase el señorio, e refrenase la maldad e cresce el bien. E por todas estas razones dan carrera al home, porque haya bien en este mundo e en el otro» (1). La ley 16 dice que: « Todos son tenudos de guardar las leyes. E desto ninguno puede ser escusado por razon de creencia, ni de linage ni de poder... Las leyes deben interpretarse derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento dellas a la mas sana parte e mas provechosa (2). Las dudosas ú obscuras solo pueden ser interpretadas por el que las hizo (3). Todos estan obliga-

(1) Ley X, tít. I.

(2) Ley XIII.

(3) Ley XIV.

dos a obedecer y respetar las leyes y juzgarse por ellas, e non por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera (1). Para reformar las leyes el rey debe aconsejarse de hombres entendidos, sabidores de derecho, e que caten bien cuales son aquellas cosas que se deben enmendar » (2).

Los demás libros de esta partida se refieren á asuntos religiosos. Todas sus disposiciones han sido inspiradas por las Decretales. Contrariando el antiguo derecho español, no sólo independiza al clero del poder civil, sino que le da una autoridad y atribuciones que no habrían tolerado los reyes godos (3), inmunidad personal, exención de las cargas comunes, el diezmo, no sólo de los frutos de la tierra, sino también de los productos de la industria y demás trabajos personales. La ley V, título V, dice que el Papa tiene autoridad sobre los demás « Perlados, ca él los puede deponer, cada que fizieren porque e despues tornarlos, si quisiese, en aquel estado en que ante eran. E otrosi puede cambiar el obispo, o electo confirmado de una eglesia a otra. E si algun obispo, o electo que ouiesse confirmacion, quisiesse dejar el obispado en su vida, non lo puede fazer sin mandado del apostólico. E otrosi el puede sacar a cualquier obispo, si quissiere, de poder de su arzobispo, o de su patriarca, o de su primado... E otrosi puede tornar los clerigos

(1) Ley XV.

(2) Ley XVII.

(3) Martínez Marina, cit., 318 y siguientes.



que desordenaren sus obispos, en aquel estado en que antes estauan... E facer de un obispado dos, e de dos uno, aviendo alguna razon guisada, porque lo deua facer, que fuesse a pro de aquella tierra... E puede toller a los clerigos, si quisiere, los beneficios e los derechos que ouieren en las eglesias. E poderio a de dar e prometer por su carta cualquier dignidad, e beneficio de Santa Eglesia, ante que muera nin lo dexe aquel que lo touiere». Acepta y sanciona su jurisdicción de una manera lata y amplia, «non puede ninguno librar los pleytos de las alçadas, que los omes fizieren al Papa, si non el mismo, o quien él mandare. E otrosi en cada pleito de Santa Eglesia se pueden alçar luego primeramente al Papa, dexando en medio todos los otros perlados». Esta disposición, dice Gregorio López en su comentario, que permitía sin restricción alguna la apelación de los clérigos á los papas, así de los actos forenses como de los extrajudiciales, hizo impracticable la buena administración de justicia.

Don Alfonso pretendía el imperio, y esta fué la razón de sus concesiones al Papa, que en aquellos tiempos era una influencia de primer orden en la política europea. No sólo consiguió el clero eximirse de la jurisdicción civil, en personas y bienes, sino que extendió la competencia de sus propios tribunales á todas las cuestiones de diezmos, primicias, matrimonios (1), filiaciones,

(1) Hasta la sanción de la ley de Matrimonio Civil funcionaron nuestros tribunales eclesiásticos.



patronato, beneficios de los clérigos; las puramente canónicas sobre elecciones de obispos, artículos de fe, sacramentos, «pertenecen a juyzio de Santa Iglesia e los Perlados las deuen juzgar» (1).

## III

La Partida II comprende la constitución política del reino, un gobierno absoluto de derecho divino, moderado por la virtud y los principios de la moral cristiana. Se ocupa de todos los funcionarios públicos, dándonos una descripción de cómo deben ser. Así los jueces «deben ser de buen linage, para auer vergüenza de non errar, buen entendimiento para entender ayna lo que razonaren ante ellos; e deuen ser apuestos, e sesudos para saberlo departir e judgar derechamente. E si sopieren leer e escrevir, saberse an mejor ayudar dello, porque ellos mismos se leerán las cartas e las peticiones» (2). Los consejeros y ministros del Rey deben reunir las siguientes cualidades: «la primera, que sean sus amigos. La segunda que sean bien entendidos, e de buen seso... Aristóteles puso semejanza de los consejeros al ojo, por tres razones. La primera, porque las cosas que ve de

(1) Título 3°, Ley 56.

(2) Título 9°, ley 18.



lueñe, ante las cata bien, que las conozca. La segunda que llora con los pesares, e rie con los placeres. La tercera, que cierra quando siente alguna cosa, que quiere llegar a él para tañer a lo que está dentro. E tales deuen ser los Consejeros al Rey, que muy de lueñe sepan catar las cosas, e conocerlas ante que den el Consejo... Onde en todas guizas ha menester que el Rey aya buenos Consejeros, e sean sus amigos, e omes de gran seso, e de gran poridad. E quando tales los fallase, develos amar, e fiarse mucho en ellos, e fazerles algo de manera que ellos lo amen, e ayan sabor de consejarle lo mejor siempre» (1). .

Casi todos los antiguos códigos repiten con insistencia las cualidades que deben tener los funcionarios públicos; les dan reglas de conducta, minuciosas, de vida pública y privada, especialmente si se trata de puestos importantes. Varios títulos de la Partida 2ª se ocupan del rey, su mujer é hijos, con una rara prolijidad, de sus palabras, « desconvenientes non deuen ser las palabras del rey, e serían atales en dos maneras » (2). Y siguen las maneras, dichas con toda gravedad, como si se tratara de un punto de capital importancia : « la primera como si la dixesse en grand alabança de si, ca esta es cosa que está mal a todo ome, porque si él bueno fuesse sus obras le loarán. E segun dixo Seneca el filósofo,

(1) Título 9º, ley 5ª.

(2) Título 4º, ley 4ª.

que quien mucho se alaba que envilece su honrra. E otrosi dixo el rey Salomon la boca de otri te alabe, e non la tuya, que por la agena es ome alabado, e non por la suya. E otrosi non deue alabar a otri, diziendo del más bien, de lo que ha en él, porque tal alabanza como esta es lisonja». Otra ley (1) nos dice «como el Rey ha de ser mesurado en comer e en beuer» prefiriendo las cosas que « no embarguen el entendimiento ». La ley 3ª (2) le da consejos preciosos : « E por ende dixo el rey Salomon: El vino, e las mugeres, quando mucho lo vsan, fazen a los sabios renegar a Dios. Otrosi en lugares desconuenientes, deue el Rey mucho guardar de fazer linaje, assí como en sus parientas, o con sus cuñadas, o mugeres de Religion, o casadas. Ca sin el pecado muy grande, que y yaze quanto a Dios, e la muy fea, e mal estança quanto al mundo, los fijos que nascen de tales mugeres, non se pueden mostrar manifiestamente ante los omes, sin muy vergüenza de si, é de quien los fizo. E esto sería contra lo que dixo el rey Dauid : Que a quien Dios bendize, assi han a estar los sus fijos en derredor de la su mesa, como los ramos de las oliuas nueuas. »

Todos esos detalles que constituyen el carácter profesional, es decir, el aspecto externo que debe tener un gobernante, mesurado en sus obras y palabras, la gravedad tradicional del magistrado de espíritu recto é

(1) Título 5º, ley 2ª.

(2) Título 5º, ley 3ª.



independiente, ajeno á las malas pasiones, tranquilo y manso con el público, son cosas conocidas por todo el mundo en nuestro estado de civilización y cultura. Pero en esas épocas, en que altos personajes no sabían firmar, eran generalmente ignoradas. Los tipos ideales de los funcionarios, el modelo propuesto á los demás como ejemplo, formado por la misma sociedad, no existía; el magistrado podía ser brutal é insolente, el gobernante cruel y altanero sin que se sintieran profundamente chocadas ciertas fibras delicadas, ideas morales que sólo aparecen en sociedades adelantadas. Por eso el legislador insiste sobre ciertos detalles que nuestro criterio moderno considera fuera de lugar en un código; apoya sus argumentos en las principales autoridades, en Salomón y David, en las Santas Escrituras, en la filosofía de Aristóteles; los sanciona con las penas del purgatorio y del infierno. Además, es moralista y teólogo. Por su educación, por sus estudios, por su oficio, mira las acciones humanas bajo la faz especial de su bondad, con arreglo al criterio cristiano; tiene el temor de Dios y de la justicia divina, dos trágicas realidades que bastan para que lo domine la preocupación de la vida futura. Ante todo tratará de guiar á los hombres hacia la felicidad eterna: « las leyes son establecimientos, porque los omes sepan vivir bien, e ordenadamente, segun el placer de Dios: e otrosi segund conviene a la buena vida de este mundo, e a guardar la Fe de

Nuestro Señor Jesucristo, cumplidamente, así como ella es » (1).

## IV

« Los omes honrrados fazen al reino noble e apuesto. »
(Part. II, tít. IX, ley 6.)

El título XXI nos describe el tipo ideal del joven caballero castellano, vestido con sus paños bermejos, amarillos, verdes y cárdenos (2), porque le diese alegría ; sus armas y armaduras, hermosas, apuestas, de manera que parezca bien. Sobrio y sufrido, en tiempo de paz come dos veces al día « manjares buenos e bien adobados, con cosas que le supiesen bien (3), pero en tiempo de guerra se le dan carnes duras y recias, y viandas gruesas, entre otras razones para que coma poco, y le abunden mucho ; bebe vino flaco y muy aguado, de manera que no le estorbe el entendimiento y el seso ». Nutre su espíritu con las historias de los grandes hechos de armas y de los esfuerzos que hubieron (4). Los ancianos le cuentan sus proezas. Los juglares

(1) Ley I, tít. I.

(2) Ley XVIII.

(3) Ley XIX.

(4) Ley XX.

cantan aires de guerra, para que crezcan las voluntades y corazones. Leal y firme, guerrero esforzado, respetuoso de sus juramentos y promesas, capaz de dar á los suyos la voluntad de conducirse bien, abnegado y heroico, nombra su dama en la batalla, «porque les crescieren mas los coraçones y tovieren mayor vergüenza de errar»; no excusará tomar muerte por su ley y su señor; y para que no excuse de recibir pena, si faltase á sus deberes, lo señalan en el brazo diestro con fierros calientes de señal, y escriben su nombre en el libro de los caballeros.

Antes de entrar en la orden, velaba en la iglesia pidiendo á Dios que le perdone sus pecados, que lo guíe, que lo haga mejor. Medita que Dios es poderoso sobre todas las cosas, y puede mostrar su poder en ellas cuando quiere, señaladamente en los hechos de armas. « Ca en su mano es la vida, e la muerte, para darla e tollerla, e fazer que el flaco sea fuerte, o el fuerte flaco ». Mientras ora en la semi obscuridad de la iglesia, un sentimiento de orgullo benéfico crece en su alma. Es uno de los elegidos para realizar en la tierra lo bueno y lo heroico, el ejemplo vivo del honor, del decoro, de la dignidad personal. Con el transcurso de los años, y á medida que se modifique el medio social, perderá sus asperezas y exageraciones, la faz ridícula de Don Quijote, pero las líneas generales persisten, continúa siendo el modelo, el tipo ideal propuesto como ejemplo. Sus senti-

mientos nobles y elevados se han generalizado y todos pretenden ser caballeros « por bondad que an en si » (1).

## V

La Partida III contiene las leyes relativas á la administración de justicia y procedimientos. Ha sido tomada del Digesto, Código y algunas Decretales (2). El título 1° trata de la justicia, de su rol é importancia en el mundo. Los títulos II y III de los demandantes y demandados. El título IV de los jueces, expone sus cualidades, cómo deben administrar justicia, los obliga á dar fiadores, y á que después de concluída su misión en una provincia, « et hobiesen a dexar los oficios en que eran, que ellos por sus personas finquen cincuenta dias despues en los logares sobre que juzgaron para fazer derecho a todos aquellos que hobiesen rescebido dellos tuerto » (3). No admite la representación en juicio en causas criminales, « mas (4) sobre pleyto sobre que pueda venir sentencia de muerte, o perdimiento de miembro, o desterramiento de tierra para siempre, quier sea movido o en manera de riepto, non deue ser dado personero; ante dezimos,

(1) Tít. XXI, leyes XII y XXI.

(2) Martínez Marina, cit., pág. 366.

(3) Ley VI, tít. IV; ley XII, tít. V.

(4) Tít. V, ley XII.

que todo home es tenudo de demandar, o de defenderse en tal pleyto como este por sí mismo, e non por personero ».

La ley XIV, título VI, prohibe el pacto de quota litis: «otro sí defendemos que ningun abogado non sea osado de fazer portura con el dueño del pleyto, de recibir cierta parte de aquella cosa sobre que es la contienda. Pero si algun abogado fuesse tan atreuido, que fiziesse tal postura como esta, con la parte a quien ayudase; mandamos que despues que le fuere prouado, non pueda razonar por otri en juyzio, assi como persona enfamada; e demas, que el pleyto que ouiere puesto con la parte, que non le vala».

La naturaleza de los tribunales se transforma con las nuevas leyes y la difusión del Derecho Romano. La ciencia del derecho actúa de una manera especial sobre el espíritu de sus estudiosos, lo modifica y modela, imprimiéndole su sello característico. Como el teólogo, el jurisconsulto vive encerrado entre media docena de principios que constituyen el único ambiente de su vida intelectual y moral: las reglas de derecho público y privado de las Pandectas en la Edad Media, de los constitucionalistas americanos y de los comentadores franceses, en la época contemporánea. Á fuerza de contemplarlos y analizarlos, pierde la noción exacta de la realidad de las cosas. El desarrollo completo, la aplicación correcta de esas fórmulas legales, do-

minan en su idea toda la vida social. La interesante trama de los hechos, las dramáticas evoluciones sociales, son meros incidentes, simples detalles ante la importancia trascendental de la regla de derecho comprometida en un caso. Enamorado de su dialéctica y de su ciencia, interpreta el texto de la ley con minuciosidad y entusiasmo, en todas las formas, con todos los métodos imaginables, gramatical, lógico, histórico, encantado en su tarea de desmenuzar frases, sacar deducciones tras deducciones. Sufre la sugestión irresistible del análisis; siente un placer intenso desembrollando una madeja de textos, encontrando el hilo lógico en el laberinto de los tratadistas, y de las intenciones siempre confusas del legislador.

El Corpus juris lo engañó. Al contemplar ese derecho completo, tan perfecto y acabado, creyó que era obra de los jurisconsultos. En 1300 no se sospechaba la admirable evolución de la legislación romana. Fácilmente se convenció de la existencia abstracta de su derecho; una entidad metafísica, organizada y preparada por su ciencia, propuesta como fin á las naciones. Á fuerza de meditar sobre las Pandectas ha conseguido convencerse de sus virtudes especiales, virtudes que se transmiten por un estudio constante. Allá en el fondo de su alma crecen un orgullo y petulancia inconmensurables. Es el sabio y noble por excelencia; su misión es providencial; sus principios solucionan todos los conflictos; encamina

los hombres á la realización del derecho. Á este efecto, así como en la época contemporánea, ha elaborado prolijamente la teoría del poder absoluto de las turbas, preparó en la Edad Media y moderna la omnipotencia monárquica; una formidable doctrina que debía tumbar el feudalismo y las comunas, colocando por encima de todos al rey, que la Iglesia santifica con sus bendiciones. En Francia habían proclamado «la teoría del dominio directo y universal del monarca sobre todas las tierras del reino. Ante aquel absolutismo desaparecía también el individuo y la acción social se imponía á todas las voluntades. Esta misma política se reflejó en España con la dinastía de la casa de Borbón» (1).

## VI

Mientras no se propagaron en España los estudios de jurisprudencia, los tribunales funcionaron sin intervención de la ciencia, á verdad sabida y buena fe guardada (2). Era una justicia patriarcal y primitiva, con códigos breves y sencillos, relaciones de derecho fáciles, sin abogados y procuradores, jueces letrados. Las Partidas admitían con toda naturalidad el juez analfabeto. Los fueros de Molina y Salamanca prohiben la in-

(1) DANVILA, cit., vol. 1°, pág. 116.

(2) MARTÍNEZ MARINA, cit., 373.

tervención de procuradores, « qui batayar voz agena, si non de homes de su pan, o de sus solariegos, o de sus yugueros, o de sus hortelanos; si otra voz batayase peche cinco maravediz, e partase de la voz» (1). En las leyes generales del reino se mencionan los personeros y voceros legislándose sobre sus facultades; pero como lo dice Martínez Marina, eran hombres buenos, personas de confianza, que cada uno podía nombrar para llevar su voz (2). En el libro II, título III, del Fuero Juzgo encontramos varias disposiciones sobre los voceros. La ley I, con espíritu de sabia prudencia y previsión, ordena que los obispos y señores no estén en juicio personalmente: « los sennores quanto mas deven iudgar los pleitos, tanto mas deven guardar de los destorbar. Onde si el obispo o el príncipe an pleyto con algun omne, ellos deven dar otros personeros, que traygan el pleyto por ellos. Ca desondra semeiarie a tan grandes omnes, si algun omne rafez les contradixiesse lo que dixiessen en el pleyto. Hy el rey si quisiere traer el pleyto por si ¿quien osará contradecir? Onde que por el miedo del poderio non desfalezca la verdad, mandamos que non tracten ellos el pleyto por si, mas por sus mandaderos ». La ley III autoriza al que no sabe razonar por sí que lo dé escripto al vocero. La IX dice: «que ningun omne non debe meter por personero de su pleyto omne mas poderoso de

(1) Cit. por MARTÍNEZ MARINA, cit., 372.

(2) Ibidem.



si, por querer apremiar su adversario por poder daquel. E si algun omne poderoso a pleyto con algun omne pobre, o non quiere traer el pleyto por si mismo, non puede meter por personero si non omne que sea igual del pobre, o que sea menos poderoso del que lo mete. E si el pobre quisiere meter personero, puede meter por personero tal omne, que sea poderoso tanto como su adversario». El libro I, título IX del Fuero Real se ocupa de los voceros en sus cinco leyes. La ley II prohibe que «ningún clérigo de orden Sacra, ni Benificiado, no puede ser Bozero, sino de la Iglesia o de lo suyo»; y la ley IV dice: «mandamos que ningun Herege, ni judio, ni moro, no sea Bozero por Christiano, ni siervo, ni ciego, ni descomulgado, ni sordo, ni loco, ni home que no haya edad cumplida». El título X se ocupa de los personeros.

Pero con el adelanto de los estudios jurídicos, especialmente el descubrimiento del derecho romano y la publicación de las Partidas, esta situación ideal y plácida se modificó. Se requería mucho tiempo y contracción para dominar una materia tan vasta. Ya no eran posibles los jueces antiguos que «si supieran leer e escriuir, saberse an mejor ayudar dello», ni la defensa personal del lego. Se introdujeron en los tribunales los *golillas*, como se llamaban en el siglo pasado á los licenciados en derecho, clérigos y seglares, monjes y frailes; para mostrar su *letraduría* (1). Y comenzó la

(1) MARTÍNEZ MARINA, cit., 370, sobre toda esta parte.



chicana, el desorden, las embrollas, la dilatación de los juicios, y las quejas del público que todavía continúan: «que los clérigos beneficiados, dice el Consejo de Burgos, estan a los juicios con los alcaldes, e aconsejan a los que han pleitos, e por esta razon aluenganse los pleitos». La grita y desesperación de los litigantes aumentó tanto que don Alfonso dispuso: «que los alcalles deben sacar ende a todos aquellos que entendieren que ayudarán a la una parte e estorbarán a la otra». Y para contener la insolencia de los abogados, dispuso «que non razonen los pleytos bravamente contra los alcalles, ni contra la parte». Don Jaime de Aragón, el emperador Federico III, don Alonso IV de Portugal, prohibieron la intervención de abogados en los juicios, persuadidos de que eran los autores de los males del foro (1). Á pedido de varios pueblos de Castilla ordenó don Alfonso el Sabio, «que los pleytos de Castiella e de Extremadura, si non han abogados segund su fuero, que los non hayan, mas que libren sus pleytos segund lo que la usaran» (2). Finalmente, en la sesión del 22 de octubre de 1613, el Cabildo de Buenos Aires tomó en consideración la proposición de su Regidor Miguel del Corro, oponiéndose á que vinieran á la ciudad tres abogados, que estaban por llegar, fundándose en que la existencia de tales personas era perjudicial. La moción se discutió

(1) Martínez Marina, cit., 376.

(2) Ibidem.



largamente, varios concejales hablaron, todos conformes en que se rechazaran. «El alcalde dixo que le parece en justicia las raçones propuestas; atento á que esta tierra es nueva, su parecer es que no conviene que a ella vengan letrados». Francisco Manzanares dijo: «que atento a la pobreza de esta tierra y a los efetos que de haber letrados se siguen». El tesorero Simón Valdez, más categórico y expresivo, opina «que en esta tierra no es menester letrados, porque los que han venido a ella solo han servido de inquietar los oficiales reales con los governadores y a todos los demas vecinos del pueblo, y que los pleytos que aquí se ofrecen consisten en cumplir las cédulas y ordenanzas de S. M., Sr. Virrey y Real Audiencia, que están en romançe».

Como se ve, la entrada en la sociedad de nuestra profesión causó algunos trastornos que no han cesado, puesto que el público continúa quejándose. Don Alfonso, que tenía sus debilidades por los legistas, reglamentó la carrera y los estudios en la Partida III. La ley 23, título VI dice: «Estoruadores e embargadores de los pleytos son los que se fazen abogados non seyendo sabidores de derecho, nin de fuero, o de costumbres que deuen ser guardadas en juizio. E por ende mandamos, que de aquí adelante ninguno non sea osado de trabajarse de ser abogado por otri en ningun pleyto, a menos de ser primeramente escogido de los judgadores, e de los sabidores de derecho de nuestra Corte, ò de las tie-

rras, ó de las ciudades, o de las villas en que ouiere de ser abogado. E aquel, que fallaren que es sabidor, o ome para ello, deuenle fazer jurar que él ayudará bien e lealmente, a todo ome a quien prometiere su ayuda. E que non se trabajará, a sabiendas, de abogar en ningun pleyto, que sea mentiroso o falso, o de que entienda que no podrá auer buena cima. E aun los pleytos verdaderos que tomare, que puñará que se acaben ayna, sin ningun alongamiento, que él fixiesse maliciosamente».

La influencia y predominio que tienen ahora el derecho privado francés y la Suprema Corte de los Estados Unidos, pertenecía entonces al derecho romano y canónico. Los legistas se formaban estudiándolos casi exclusivamente; dos horas de Digesto, dos de Códice, dos de Decretales, ocupan el día de un estudiante de Salamanca. En 1752 el marqués de la Ensenada decía á Fernando VI: «la jurisprudencia que se estudia en las universidades es poco ó nada conducente á su práctica, porque fundándose en las leyes del reino, no tiene cátedra alguna en que se enseñen. En las cátedras de las universidades no se lee por otro texto que el Código y Digesto, que sólo tratan del derecho romano. En su lugar se pueden subrogar las del Derecho Real, con su Instituta Práctica...» Desde un principio se preocuparon los reyes de corregir esta tendencia. La ley II de Toro ordena el estudio del derecho patrio y don Fernando dispuso en 1505: «que los letrados en estos nuestros reinos sean princi-

palmente instruídos é informados de dichas leyes» (1).

La partida IV organiza la familia: sus disposiciones están tomadas del derecho canónico, civil y feudal, Código, Digesto y Decretales. Los colectores de este libro, dice Martínez Marina, olvidando ó ignorando las costumbres de Castilla, las excelentes leyes del Código gótico, y las municipalidades derivadas de él, y acudiendo casi siempre á buscar en legislaciones extranjeras cuanto necesitaban para llenar su plan, formaron una compilación, en que apenas se conserva de lo antiguo otra cosa más que los nombres, y aun muchos de ellos representan aquí ideas diferentes». Al tratar la Sociología argentina hemos aplicado sucintamente la organización de la familia antigua, el poder del padre y la situación de la madre y de los hijos. Las Partidas V y VI se ocupan de las herencias, testamentos, contratos y obligaciones, siguiendo los principios de la legislación romana.

## VII

La partida VII contiene la legislación penal, «copiada ó extractada del código de Justiniano, á excepción de algunas doctrinas y disposiciones relativas á judíos, moros, herejes, acomodados al Decreto, Decretales y opiniones de sus glosadores, y de los títulos sobre *rieptos*,

(1) *Novísima Recopilación*, libro II, tít. I, ley IV; ANTEQUERA, cit.. 412 y 413.

*lides*, *desafiamientos*, *treguas* y *seguranzas*, que se tomaron de las costumbres y fueros antiguos de España» (1). En la ley VI, título XXXI, dice don Alfonso «que algunas maneras son de penas, que las non deuen dar a ningun ome, por yerro que aya fecho; assi como señalar a alguno en la cara, quemandole con fuego caliente, o cortandole las narizes, nin sacandole los ojos, nin dandole otra manera de pena en ella, de que finque señalado. Esto es, porque la cara del ome fizo Dios a su semejança; e por ende ningun juez non deue penar en la cara, ante defendemos que lo non fagan... E por ende mandamos, que los judgadores que quieren a dar pena a los omes, por los yerros que oviessen fecho, que ge la manden dar en las otras partes del cuerpo, e non en la cara; ca assaz ay lugares en que los puedan penar, de manera, que quien los viere, e lo oyere, pueda ende rescebir miedo, e escarmiento, otrosi dezimos, que la pena de la muerte principal, de que fablamos en la tercera ley ante desta, puede ser dada al que la mereciere, cortandole la cabeza con espada, o con cuchillo, e non con segur, ni con foz de segar: otrosi, puedenlo quemar, o enforcar, o echar a las bestias brauas, que lo maten; pero los judgadores non deven mandar apedrear ningun ome, nin crucificarlo, nin despeñarlo de peña, nin de torre, nin de puente, nin de otro lugar». La penalidad era bastante rigurosa. Así el traidor al Rey «deue mo-

(1) Martínez Marina, cit., 386.



rir por ello, e todos sus bienes deuen ser de la Camara del Rey, sacando la dote de su muger, e los debdos que oviesse a dar... E demas todos sus fijos, que sean varones, deuen fincar por enfamados para siempre, de manera que nunca puedan auer honrra de Cavallería, nin de dignidad, nin oficio, nin puedan heredar a pariente que hayan » (1)... El monedero falso es condenado á ser quemado vivo (2); el parricida « sea azotado publicamente ante todos; e de sí, que lo metan en un saco de cuero, e que encierren con él un can, e un gallo, e una culebra e un ximio; e despues que fuere en el saco con estas cuatro bestias, cosan la boca del saco, e lancenlos en la mar, o en el rio que fuere más cerca de aquel lugar do acaesciere » (3). La ley admite el tormento; sólo el juez puede ordenarlo, siempre que « tengan presunciones ó sospechas ciertas de los yerros sobre que fueron presos». Están exentos los menores de catorce años, los caballeros, maestros de las leyes, los consejeros del rey, del Común, ó de alguna ciudad ó villa. La ley III agrega, reglamentando las formalidades del tormento: « Fama seyendo comunalmente entre los omes, que aquel que está preso fizo el yerro por que lo prendieron, o seyendole probado por un testigo que sea de creer, e fuere ome de mala fama, o vil, puedelo mandar atormentar

(1) Ley II, título II.

(2) Ley IX, título VII.

(3) Título VII, ley XII.

el judgador. Pero deue él estar delante cuando lo atormentaren, otrosi el que ha de cumplir la justicia por su mandado, e el Escriuano que ha de escriuir los dichos de los que han a atormentar, e non otro. E deuenle dar el tormento en lugar apartado, en su proridad, preguntando el juez por si mismo en esta manera, al que metiere en tormento: tu, fulano, sabes alguna cosa de la muerte de fulano? Agora di lo que sabes, e non temas, que non te farán ninguna cosa, si non derecho. E non deue preguntar, si lo mató él, nin señalar a otro ninguno por su nome, por quien preguntasse; ca tal pregunta como esta non sería buena, porque pordría acaescer, que le daría carrera para decir mentira».

Esta legislación cruel y desapiadada nos choca profundamente. Por herencia, por educación, por nuestras costumbres, tenemos una manera de pensar y de sentir diversa. Para juzgarla con imparcialidad, es necesario mirar la época en que se dictó. La sensibilidad modioeval era distinta de la moderna. Los hombres no tenían los nervios tan afinados y susceptibles. Nobles y villanos habían sido educados para una vida ruda y cruel, en que cada uno debía bastarse á sí mismo, para defender su persona, su familia y su propiedad. En esa lucha continua y encarnizada, se acostumbraron á las escenas de sangre y de dolor, se familiarizaron con la misma muerte. Para que la pena fuera eficaz y ejemplar era indispensable un dolor físico, especial y terrible. La

muerte no impresionaba suficientemente esas almas salvajes; la imaginación del verdugo se esforzó en aumentar sus horrores con martirios indecibles. No obstante, el legislador recomienda que la «carçel deue ser para guardar los presos e non para fazerles enemiga, nin otro mal» (1). Pero la simple lectura de las precauciones que toma el carcelero impresiona como una pesadilla: «e de noche los deuen guardar en esta manera; echandolos en cadenas, o en cepos, e cerrando las puertas de la cárcel muy bien» (2). El rey tenía el derecho de gracia, porque «como quier que los reyes deuen ser firmes e mandar cumplir la justicia; pero pueden e deuen á las vegadas, usar destas tres bondades, assi como de misericordia, e de gracia» (3).

Las leyes de Partida suprimían todos los fueros y demás leyes particulares vigentes, y por esta razón fueron resistidas. «Lo que si es cierto, dicen Marichalar y Manrique (4), que como todo lo bueno es admirado y seguido, las Partidas fueron consultadas por jueces, letrados, y gente de ropa larga, como desdeñosamente llamaban los nobles á los jurisconsultos, desde que se dieron á luz. Que como cuerpo de doctrina tan lleno de erudición y sabiduría, se propagó inmediatamente su

(1) Título XXIX, ley II.

(2) Título XXIX, ley VII.

(3) Título XXXII, ley III.

(4) Obra cit., 3°, pág. 32

conocimiento entre las clases ilustradas, y llegó á ser lo que entonces podía, un código supletorio de hecho para cuanto no comprendían los fueros especiales. Este es el carácter que tuvo desde un principio, y el que recibió luego oficialmente por repetidas disposiciones de los reyes».

## VII

Las leyes del Estilo son la jurisprudencia de los tribunales supremos del Estado, formada inmediatamente después de la promulgación del *Fuero Real*, y para entenderle y aplicarle (1). Son numerosas las materias de que se ocupan. Una de las leyes más curiosas es la 93: « Si muger casada face adulterio, ambos sean en el poder del marido, e faga dellos lo que quisiere, e de lo que han, asi que no pueda matar el uno dellos, e dexar al otro. Sobre estas palabras, si acaesse que se vaya el uno, e prenden al otro, y el preso es vencido de adulterio por juicio, dargelo han los alcaldes en poder del marido, y el marido debelo tener : mas no lo debe matar fasta que haya el otro, y le venga por juicio, porque los mate ambos si quisiere ». La ley 123 enmienda algunos fueros, concedidos en circunstancias especiales, que dejaban impunes delitos contra la moral y costumbres (2):

(1) *Colección de Códigos.* Prefacio á este Código.

(2) MARICHALAR Y MANRIQUE, cit., 3°, pág. 21.

«... el que forzase muger, que muera por ello, porque esto es así por el fuero. E debe ser emplazado por los plazos que son puestos por el Fuero de las leyes, e non por plazos del otro Fuero, maguer el Rey no lo emiende en los plazos que no habló dellos». La ley 200 sanciona el principio de la no retroactividad de las leyes, en su última parte, que dice: «ca lo que dice en el Fuero que dió el Rey despues no se entiende a las cosas pasadas, e de ante fechas, o mandadas, o otorgadas, mas al por venir».

El *Ordenamiento de Alcalá* fué promulgado por don Alonso XI. Es el primer Código general aplicado después del *Fuero Juzgo*. Está dividido en treinta y dos títulos. La ley 1ª, título 28, fija el orden de prelación de las leyes: «... por las quales leyes en este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos ceviles, e creminales; e los pleytos, e contiendas que se non pudieren librar por la ley deste nuestro libro, y por los dichos fueros, mandamos que libren por las leyes contenidas en los libros de las Siete Partidas, que el Rey don Alfonso nuestro Visabuelo mandó ordenar». La ley única del título 17 ordena «que sea valedera la obligacion o el contracto que fueren fechos en qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar á otro, e facer contracto con él». En el título 19 se establece la validez del testamento en el que no se instituye heredero. La ley 2ª, título 27, admite que la justicia se

puede ganar contra el rey, por prescripción de cien años en lo civil y cincuenta en lo criminal. La ley 3ª faculta al rey para donar á perpetuidad las cosas de su señorío, contra lo dispuesto en las partidas y fueros. La 2ª, título 23, trata con cierta benevolencia á los judíos: « Et porque nuestra voluntat es que los judíos se mantengan en nuestro Sennorío, e así lo manda nuestra Santa Eglesia, porque aunt se han a tornar a nuestra Santa Fée, e ser salvos segunt se fabla por las profecías, e porque hayan mantenimiento e manera para bevir e pasar bien en nuestro Sennorío, tenemos a bien, que puedan aver, e comprar heredades en todas las Cibdades, e Villas, logares de nuestro realengo para sí, e para sus herederos, e en sus términos, desta manera... »

# XV

## DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*

**Los reyes católicos.—Su administración.—Las hermandades.—Consejos, reglamentación.—El clero: patronato, bienes.—Las Ordenanzas Reales de Castilla, análisis: procuradores á Cortes, fijodalgos.—Leyes de Toro.**

### I

Los reyes católicos iniciaron su gobierno en una época de anarquía y guerra civil. Fijodalgos y clero, ricos, dueños de la fuerza, sin que hubiera autoridad bastante poderosa para contenerlos, cometían todo género de abusos. «Los gravámenes que la nobleza, apoderada del gobierno y de la administración total del reino, hacía pesar sobre los pueblos, la verdadera *misera plebs constribuens* del antiguo estado latino, habían producido el efecto que siempre da de sí toda sociedad como la española, mal sufrida y emprendedora, que idolatra las aventuras, en que el valor personal se burla de las leyes y

de sus ejecutores, se engolfa en sus sangrientas hazañas, y logra del pillaje y del robo lo que la sociedad perturbada le niega del orden y del trabajo: así, todo el territorio de Castilla se hallaba inundado de malhechores, que no sólo tenían en completa inseguridad los campos y los caminos, sino que algunas veces osaron dar golpes de mano sobre villas y poblaciones importantes» (1). Situación análoga atravesaban nuestras campañas, cuando era gracia resistir á las policías, y los bandidos y merodeadores, los gauchos cuatreros y asesinos, asolaban el país con el pomposo título de caudillos y el decorativo pretexto de la Federación.

Para combatirlos, y restablecer un orden normal, comenzaron por revocar muchas donaciones abusivas hechas por sus antecesores; administraron justicia con mano férrea é inflexible « a algunos omes criminosos y ladrones », redujeron los gastos de la Corte, procediendo con la más estricta economía, dictaron leyes protectoras del comercio y navegación, crearon tribunales especiales en algunos puertos, la Casa de Contratación de Sevilla, el consulado de Burgos. Favorecieron las universidades, el comercio de libros, permitiendo su introducción libre de derechos. Elevaron á los primeros puestos á individuos del estado llano, que se distinguían por sus estudios y ciencia. « La reina Isabel, amante de las

(1) Danvila, *Poder Civil*, vol. 1°, pág. 37.



letras y de todo cuanto constituye la civilización de un pueblo, comenzó á enseñar con su propio ejemplo y el de su familia. Siguiéronla en este camino las damas españolas, y cuéntase que los hijos de los grandes, que antes no aprendían sino á guerrear, llegaron á obtener cátedras en las universidades... En el discurso de pocos años, se elevaron los estudios clásicos á tan floreciente altura, que no sólo debían excitar la admiración, sino servir de modelo á las naciones más cultas de Europa (1).

## II

En una petición de la época (2) se dice que convenía hacer hermandades en todos los reinos: « cada cibdad e villa, con su tierra entre sy, e las unas con las otras. E despues unos partidos con otros en cierta forma, de la cual vuestra alteza mandó hacer sus ordenanzas. Por ende suplicamosle las mande dar por ley para en todos vuestros reinos, porque haya mayor fuerça e vigor». Todas las leyes y reglamento de esta curiosa institución han sido coleccionados enel libro XII, título XXV de la *Novísima Recopilación*. Ante todo la Santa Hermandad es la unión de las fuerzas de los consejos para defenderse contra el rey ó cualquierpotentado que atacara sus

(1) DANVILA, cit., vol. 1°, pág. 391.

(2) Cit. por DANVILA, vol. 1°, 387.

franquicias: «otrosi que nos los conceios guardemos todos los fueros et buenos usos et costumbres et franquezas et privillejos et cartas et libertades, siempre en tal manera que se el rey don Fernando nuestro señor o los otros reis que vernan despues del o otros cualesquiera señores o alcaldes, o merinos o otros omes cualesquier nos quisieren pasar contra ellos en todo o parte dello... que seamos todos uno a enviarlo mostrar al rey... e si no lo quisieren enderezar et correger, que seamos todos en uno a defendernos et ampararnos et que no valiesen menos por ello, todavia guardando la persona del rey» (1). Preveen los casos en que los jueces ú oficiales del rey atropellaran las garantías individuales consignadas en sus cartas y fueros: « otrosi los juises o los alcaldes o el merino o algunos dellos fisieren sin juicio alguna cosa que sea contra fuero del lugar... que aquel contra qui lo fisiere que lo muestre a los omes buenos o el conceio fallaren que los juises o los alcaldes o el merino fazen aquello contra fuero que se lo muestren et le afronten que lo desfagan, et si por la afruenta no lo quisieren desfacer, que el conceio que se lo non consienta fasta que lo envien mostrar al rey. Et el juis o el alcalde o el merino del lugar a quien se querellasen, que faga luego fazer conceio para otro dia, et se non lo fesiere que caia en la pena del periurio e del omenage ». La Hermandad

(1) SACRISTAN, cit.

protege al vecino contra los muy frecuentes atentados de los infanzones y fijodalgos : « otrosi ponemos que si algun ricohome o infanzon o cavallero o orden o otro ome qualquier prendar o tomar alguna cosa a alguno de estos conceios o algun ome de ellos sin mandado de la justicia del lugar... que lo muestre á su conceio o al conceio del lugar o del termino do le fuere tomado... et del conceio a quien lo mostrare envien afrontar aquel que prendó e que tomó que lo entregue, et si domanda ouier contra aquel a que lo tomó... denle fiadores quel cumpla fuero... et si non los quisier recebir... que el conceio vaya sobre el et que se lo faga dar et demas que le fagan dar fiadores para enmendar los daños... et si fazer non lo quisier et fur raigado, quel derriben las casas et corten las vinnass et todo lo al que fallaren ».

Uno de los principales propósitos de la Santa Hermandad era perseguir : « los robos, hurtos, fuerzas de bienes muebles y semovientes, o de mujeres no públicas, que se hicieren en yermos y despoblados, o en poblado, si los malhechores salieren al campo con lo robado y forzado». Cada pueblo de treinta ó más vecinos nombra anualmente dos alcaldes de Hermandad « uno por el estado de los caballeros y escuderos, y otro por el de los ciudadanos y pecheros. En caso de discordia sobre su nombramiento, se remita al Concejo señalado para las cosas y negocios de las Hermandades donde se decida y queden electos ». Los casos de hermandad son : 1° fuer-

za, robo, hurto ó herida hecha en el campo; 2° robo, hurto ó herida hecho en poblado; 3° quebrantamiento de casa; 4° fuerza á mujer; 5° desobediencia ó resistencia á la justicia. Es curiosa y pintoresca la descripción de la forma de perseguir los delincuentes; refleja con toda precisión la situación social. «Para perseguir los reos que hayan cometido caso de hermandad, se nombren cuadrilleros según la calidad del pueblo á vista de los alcaldes de ella; los cuales luego que el delito se les denuncia, ó lo sepan por algún modo, sean obligados de oficio á seguir, y mandar que sigan á los reos hasta cinco leguas, haciendo llamada y repicando las campanas en los pueblos donde lleguen, para que salgan de ellos y vayan en su ayuda: los que lleguen al fin de las cinco leguas de donde salgan, dejen el rastro á los otros; y todavía se multipliquen los cuadrilleros y personas convocadas contra dichos reos, repartiéndose por varias partes, y prosiguiendo de lugar en lugar, y detrás, hasta prenderlos ó cercarlos, ó hasta que salgan fuera del reino. Si fueren presos se traigan al lugar del delito, habiendo allí jurisdicción se ejecute la justicia; y no habiéndola, se notifique á los alcaldes de la Hermandad del pueblo que tenga la jurisdicción, para que juntos con las del dicho lugar, juzguen y ejecuten la justicia...» El procedimiento no podía ser más rápido y expeditivo. Junto con esta misión especial, de policía y justicia del crimen, tan provechosa en aquellas épocas, las Herman-

dades desempeñan otra, de carácter político. Prestan á los reyes la fuerza que necesitan para imponerse á la nobleza, una fuerza de primer orden, que les cuesta poco, impulsada por su propio interés, que peleará con entusiasmo al fijodalgo altanero y tirano. « Con su apoyo, dice Danvila, pudieron dar los reyes católicos nueva forma á la monarquía. En los anteriores reinados, la autoridad del monarca era á cada paso el juguete de los ricos homes, cuya liga y confederaciones impedían frecuentemente su libre y expedito ejercicio. La corona buscaba apoyo en los procuradores de los pueblos para robustecer sus prerrogativas y adquirir fuerza que le permitiera resistir los embates de la nobleza... Las hermandades fueron una representación permanente del elemento popular, que por una parte mantenía una fuerza armada, necesaria al poder civil... » (1).

## III

En la anarquía de los últimos años medios la organización de los concejos había sufrido mucho. Los reyes católicos dictaron varias leyes para remediar el desorden administrativo, y cortar numerosos abusos, é incluyeron en sus ordenanzas las dictadas anteriormente. Las leyes 7ª, 8ª y 9ª de las Ordenanzas Reales de Casti-

(1) Cit., 389.

lla (1) mandan que se respeten los privilegios de las ciudades y villas. La ley ordena que los concejos, ciudades y villas tengan casas públicas para sus ayuntamientos, porque «ennoblescense las ciudades y villas en tener casas grandes, y bien hechas, en que hagan sus ayuntamientos y Concejos, y en que se ayunten las justicias, y regidores, y oficiales, a entender en las cosas cumpliderás a la república que han de gobernar». Las demás leyes del citado título tienden á asegurar el buen funcionamiento de los concejos y el órden de sus deliberaciones; precisan los deberes de los distintos funcionarios, regidores, alcaldes , oficiales de concejo, condenando prácticas abusivas; « que los vecinos de Sevilla no sean desposeydos de su posesion fasta que sean llamados, oidos y vencidos » (2) ; que no se acresciente el número antiguo de los alcaldes (3); «que los oficios perpétuos de las Ciudades y Villas sean proveidos a los naturales dellas, y no a otros» (4); que los que tienen voz en Concejo no den votos por dineros para Tenencias de Castillos, ni otros oficios (5); que los que renuncian sus oficios vivan veinte dias después (6); «que no valan las

(1) Libro 7°, título 1°.

(2) Ley 28, título 1°, libro 7°.

(3) Ley 1ª, título 2°, id.

(4) Ley 18, id.

(5) Ley 9ª, id.

(6) Ley 22, id.

mercedes que el rey ficiere de las rentas y propios de las ciudades» (1); que los regidores y oficiales no puedan arrendar las rentas de los Concejos (2). Finalmente, otra ley ordena que los regidores vean las ordenanzas del pueblo á su cargo, hagan guardar las que sean buenas, y formar de nuevo las que deban deshacerse ó reformarse, con acuerdo del Regimiento, y con mucho respeto en las tocantes á elección de oficios, para que se elijan justamente y sin parcialidad.

## IV

Durante este reinado, la constitución de la Iglesia española fué modificada, volviéndose á las antiguas prácticas, el viejo patronato real. Las cortes habían reclamado constantemente contra los abusos que cometía la Santa Sede en la provisión de los oficios eclesiásticos. «En al año de 1482, hallándose los reyes católicos en Medina del Campo, vacó el Obispado de Cuenca y habiendo trasladado á su capellán mayor Alfonso de Burgos, obispo de Córdoba, y pedido á Roma su confirmación, vino á resultar que el Santo Padre, que por la debilidad de los monarcas anteriores había convertido

(1) Ley 2ª, título 3º.

(2) Título 3º, ley 7ª.



el derecho de confirmación en el de nombramiento, había designado para ocupar aquella vacante á un sobrino suyo. Los monarcas reclamaron, retiraron sus embajadores... Las negociaciones posteriores, y el hecho de haber expedido el pontífice una bula en favor de los reyes de Castilla, para que siempre fuesen elegidos obispos los que ellos designasen y pidiesen, restableció la concordia entre ambas potestades (1).

En sus ordenanzas incluyeron los reyes católicos las antiguas leyes que establecían el patronato real (2), y reconocen la jurisdicción religiosa sobre determinadas causas. « Bien assi como nos queremos, que ninguno se entremeta en la nuestra justicia temporal : assi es nuestra voluntad que la justicia Esclesiastica y Espiritual no sea perturbada, y sea guardada en aquellos casos que el derecho permite» (3). La ley XVIII (4) prohibe que los extranjeros ocupen dignidades de la Iglesia : « y otorgamos supplicacion para nuestro Santo Padre, para que plega a su Sanctidad de no proveer de Obispados, ni de otras Dignidades, ni Beneficios Esclesiasticos a personas estrangeras que no sean naturales de nuestros reinos : pues que en ellos ay muchas personas buenas, idoneas, letrados, y pertenecientes por las tales prelacias y bene-

(1) Danvila, cit., volúmen 1°, pág. 402.

(2) Libro I, título III, ley III.

(3) *Ord. de Cart.*, libro I, título II, ley VI.

(4) Id. libro I, título II.

ficios. Y pues que esto es servicio de Dios, y de la Sancta Iglesia, y honra de nuestros Reynos ».

En lo que se refiere á la situación privada del Clero, los Reyes Católicos confirmaron las leyes antiguas. Respecto de los bienes, que eran cuantiosos, dispusieron : « por ende mandamos que todas cosas, que son, o fueren dadas a las Iglesias por los reyes, o por otros fieles Christianos, de cosas que deben ser dadas derechamente, sean siempre guardadas y firmadas en poder de la Iglesia » (1). La ley III prohibe que se compren ó empeñen sus bienes ; la IV y V sancionan todos los privilegios y franquicias de los templos y cementerios.

## V

Como sus más ilustres predecesores, los reyes católicos se preocuparon de uniformar la legislación, no sólo porque la diversidad de fueros y leyes producía una confusión perjudicial, sino porque es uno de los medios más eficaces para conseguir la unidad nacional. Por encargo de los reyes el jurisconsulto Montalvo hizo una compilación, que fué promulgada con el título de *Ordenanzas Reales de Castilla*. Están divididas en ocho libros. El primero trata de las cosas tocantes al estado de la Re-

(1) *Ord. de Cart.*, libro II, título II, ley I.

ligión Cristiana, y está dividido en doce títulos; el segundo, de los oficios reales y Corte del Rey; el tercero, del orden que se ha de tener en los juicios civiles y criminales; el cuarto, de los caballeros é hidalgos; el quinto, de los matrimonios, herencias y últimas voluntades; el sexto, de las rentas reales y sus contadores; el séptimo, de las cosas tocantes á los propios de las ciudades y villas y consejos; el octavo, del castigo y enmienda de todos los delitos.

Hemos mencionado algunas disposiciones de este código al tratar del clero y patronato. El título XI, libro I, se ocupa de los *perdones*. El rey puede conmutar las penas « salvo aleve, ó traición, ó muerte segura » (1). Ejerce jurisdicción suprema en todas las villas y ciudades y « cualquier Perlado, hombre poderoso, que tiene entrada, y ocupada la jurisdiccion de cualquier de las dichas Ciudades y villas, y lugares, es tenudo de mostrar, y muestre ante nos título, ó privilegio, por donde la tal jurisdicción le pertenezca: en otra manera no seria consentido usar della » (2). En ciertas causas de menor importancia el Concejo debe « fallar simplemente, y de plano, y sin estrépito, y figura de juicio, solamente sabida la la verdad » (3). Sólo el rey puede nombrar jueces y al-

(1) Ley I.

(2) Libro II, título I, ley IV; ANTEQUERA, cit., 396 y siguientes, sobre este Código; DANVILA, cit.

(3) Libro II, título III, ley XXV.



caldes, excepto cuando las villas ó señores hubieren adquirido derecho á nombrarlos (1). Los procuradores de Cortes « que sean embiados tales, quales las Ciudades, y Villas de nuestros Reinos entendieren que cumple a nuestro servicio, y al bien, y pro comun de las dichas Ciudades, y Villas, y que libremente los puedan elegir en sus Consejos : tanto, que sean personas honradas, y no sean labradores, ni sexmeros, y sean dos Procuradores, y no mas de cada Ciudad y Villa » (2). La elección de los dichos procuradores debe ser libremente hecha por los concejos, « y que ninguno sea osado de ganar, ni impetrar cartas de ruego nuestras ni del Principe nuestro muy caro y amado hijo, ni otro señor, ni señores, ni mandamientos nuestros, para que personas señaladas vengan por procuradores á la dichas nuestras Cortes » (3).

Los caballeros y sus armas no pueden ser prendados por deudas ú otras obligaciones, excepto por lo que debieren al rey « para que estén apercibidos para quando los hayamos menester » (4). La ley IV del título siguiente ordena « que ningun fijodalgo pueda ser preso ni encarcelado por deuda que deba, salvo si no fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos y derechos, porque en tal caso el mismo quebranta su libertad. Y

(1) Libro II, título XV, ley I.

(2) Id., título XI, ley I.

(3) Id., título XI, ley I.

(4) Id., título II, ley I.

así mismo mandamos que ningun fijodalgo pueda ser puesto a tormento, porque antiguamente les fué así otorgado por fuero». Otra ley les ordena que vivan en paz « y no sean osados de la romper sin desafío de nueve días... Y el que lo contrario ficiere, incurra en pena de alevoso » (1). Todavía los altivos nobles castellanos eran bastante peligrosos. La ley X prohibe bajo pena de muerte que se tomen sus castillos y fortalezas, y termina estableciendo la jurisdicción real en el interior de la mansión feudal: « y ordenamos, otrosi, que de cualesquier castillos, y fortalezas que se ficieren algunos robos, y muertes, y daños, que las nuestras justicias procedan contra los tales, segun que fallaren por fuero y por derecho»; y la ley VII (2) dice que nadie sea osado edificar castillos, ni fortalezas en peña brava. La ley empieza con una energía y decisión que revela el enojo y la indignación real : « porque algunos con gran osadía y atrevimiento, sin licencia y mandamiento de los reyes nuestros progenitores, y nuestro, se han atrevido y atreverían de aquí en adelante a faser, y edificar Castillos y fortalezas; ordenamos y mandamos, que los Castillos viejos, y las peñas bravas, y las otras fortalezas, y cuevas, y oteros, que en el nuestro suelo, y en el suelo del abadengo, y en el suelo ageno fueron, o fueren

(1) Libro IV, tít. I, ley XII.

(2) Libro IV, tít. VIII.



de aquí adelante edificados, tenemos por bien, que luego sean demolidas, y derribadas, y quando no hoviéremos de dar licencia, que alguno de nuevo haya de edificar, y facer casa fuerte, que non la faremos, ni entendemos facer, sin acuerdo de nuestro consejo ».

## VI

En las Cortes de Toro, celebradas en 1505, se decretó la publicación de un nuevo código preparado por los señores del Consejo y ministros de la Audiencia. Las leyes de Toro « fueron dadas como aclaratorias y supletorias de las que antes existían, y se refieren principalmente á los matrimonios, herencias, bienes dotales, mayorazgos y todo género de vinculaciones (1). La ley I establece el orden de prelación de las leyes. « Por las cuales de ese libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos civiles y criminales, y los pleytos, y las contiendas que no se pudieran librar por las leyes de este nuestro libro, y por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leyes de las siete partidas que el Rey Don Alfonso nuestro visabuelo mandó ordenar ». La ley II trata de corregir ciertos vacíos en la enseñanza del derecho. Entonces, como

(1) *Colección de Códigos.* Prefacio.



ahora, se descuidaba el derecho nacional : la legislación romana y la canónica absorbían todo el entusiasmo de los letrados. La ley dice : « Y a nos es echa relación que algunos letrados nos sirven, y otros nos vienen a servir en algunos cargos de justicia, sin haber pasado ni estudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmáticas y partidas... y por ende mandamos no pueda usar de los dichos cargos de justicia, ni tenerlos, sin que primeramente hayan pasado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas, partidas y fuero real ».

# XVI

## DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*

Las casas de Austria y de Borbón. — Decadencia de los concejos y de las Cortes, su causa. — Modificaciones en su constitución, exclusión del brazo noble y religioso. — Poder absoluto de los reyes. — La Nueva Recopilación. — Patronato. — Leyes sobre el comercio de libros. — Prohibiciones y penas. — El derecho mercantil en la legislación antigua. — Las ordenanzas de Bilbao. — El Código de Comercio.

### I

La nueva monarquía señala en la historia de España la decadencia y la ruina de todas las instituciones libres. Los antiguos concejos pierden su importancia y carácter peculiar de organizaciones autónomas, con su esfera propia de acción independiente. Directa ó indirectamente el rey provee todos los puestos importantes con criaturas suyas, sujetas á su influencia, y que maneja desde su palacio. En 1523 se decía en las Cortes de Valladolid «que de poco tiempo á esta parte ha habido muy gran desorden en la provisión de los oficios, porque se han dado á personas que no tienen edad, ni honra,

ni reputación en los pueblos, y son personas de mala vida y ejemplo y de malas costumbres, y de quien todo el pueblo tiene que decir y murmurar, y los otros regidores tienen vergüenza y confusion de ver semejantes personas en su compañía » (1). Para hacerse de recursos, Felipe II vendía los oficios públicos y especialmente los cargos concejiles. Fué necesario reclamar que no se dieran á moriscos y extranjeros (2). Al terminar el siglo XVI, la obra de corrupción había concluído, y los municipios eran dóciles instrumentos del poder absoluto. « La adquisición de oficios concejiles, dice Sacristan, ofrecía á los particulares ventajas honoríficas y pecuniarias. En el primer concepto se contaba el derecho de asistir con voz y voto á las deliberaciones del concejo, disfrutar de las preeminencias y exención de tributos concedidas á los individuos del Ayuntamiento y ejercer la jurisdicción en los términos prevenidos en las ordenanzas. Cobraban además de los fondos propios el salario asignado á su oficio, y la parte de las multas y penas de cámara correspondientes con arreglo al fuero ó la costumbre á los concejales ó á los alguaciles en su caso como ejecutores de las sentencias judiciales, cuyos rendimientos llegaban á constituir una renta pingüe en relación con el vecindario é importancia de las ciudades y villas. — En este concepto la compra de oficios de con-

(1) DANVILA, cit., vol. 2°, pág. 451.

(2) Ibidem.

cejo, vino á reducirse á un negocio mercantil, en el cual se empleaban con más ó menos ventaja los capitales, recibiendo en cambio el derecho de cobrar un canon sobre los caudales del municipio, bajo la forma de sueldo, en retribución de servicios las más veces imaginarios. La mayor parte de los cargos enajenados de la corona vino á parar á manos de la nobleza de segundo orden, que de este modo aumentó sus rentas y consideración á expensas de los pueblos, sin cuidarse de cumplir las obligaciones impuestas á los concejales en provecho de la administración pública. El mayor número de estos propietarios esquivaban la residencia en el término municipal donde eran poseedores del oficio, y para utilizar sus rendimientos, mientras seguían la Corte ó militaban en los ejércitos se hacían sustituir por otras personas ó daban sus cargos en arrendamiento.»

Junto con los consejos, y como consecuencia inmediata, decayeron las Cortes. Al principio del reinado de Carlos V, resistieron con noble entereza; todavía los animaba la fibra de los antiguos procuradores de Castilla y Aragón. La crónica parlamentaria de la época tiene incidentes llenos de dramático interés. El diputado Zumel se impuso al mismo emperador en las Cortes de Valladolid, en 1517; exigió que se retiraran del recinto altos funcionarios que eran extranjeros; que el monarca prestara juramento de no enajenar cosa alguna de la corona, guardar las leyes, fueros, y ordenamientos del reino y

los privilegios, usos y costumbres de los pueblos, y no dar oficios ni encomiendas á extranjeros(1). Pero el procurador no fué reelegido. Los concejos, obedeciendo á la influencia real, nombraron diputados más dóciles y flexibles. Después de la derrota de las comunidades de Castilla, en las cortes de Toledo celebradas en 1638, la nobleza quiso resistir al emperador, rechazó un impuesto, y fué despedida con este mensaje: «Señores, Su Majestad dize, que mandó juntar a vuesas señorias para comunicarles sus necesidades y las destos reynos, pareciendole que como eran generales assi lo avia de ser el remedio, para que todos entendiessen en darle, que viendo lo que está hecho, le parece que no hay para que detener aqui a vuesas señorias, sino que cada uno se vaya a su casa, o a donde por bien obiere» (2). Los concejos y cortes habían perdido la fuerza real y moral que les daba prestigio, sin nervio, sin vida, sin recursos propios con que imponerse al monarca, eran instituciones inútiles é ineficaces. En tiempo de Felipe II las cortes reunidas en Valladolid quisieron volver por sus derechos en una de sus peticiones: «Suplicamos á Vuestra Magestad, que las pragmaticas que se hizieren o están hechas en cortes a suplicaciones de estos reynos, si por algun buen fin pareciere que conviene revocarse, esto

(1) Marichalar y Manrique, cit., vol. 9, pág. 135; Ferrer del Río, *Comunidades de Castilla*, 22.

(2) Marichalar y Manrique, cit., vol. 9, pág. 208.

no se haga hasta que el reyno a cuya suplicacion se hizo, estén juntos en cortes, porque puedan dar razon de la causa que para lo pedir les movió: e habiendoles oydo se provea e mande lo que mas convenga; porque de revocarse de otra manera y de otros tiempos, estos reynos lo tienen por cosa de gran inconveniente». Y contestó el rey «que en esto se hará lo que mas conviniere a nuestro servicio. Si a mi me place, anularé sin cortes las leyes hechas en cortes; legislaré con pragmaticas, aboliré leyes con pragmaticas» (1). El poder absoluto de los reyes españoles quedaba formado después de largos años de lucha, en la que se sirvieron alternativamente de la nobleza y del pueblo para aniquilar estas dos fuerzas antagónicas, que moderaban su autoridad. En el momento preciso los legistas, con su espíritu de adulación sofista, construirán la teoría legal y filosófica para completar la obra, dándole cierto aspecto de justicia y verdad, tarea que repetirán gustosos cuando el vaivén de las cosas de este mundo levante el nuevo soberano, la muchedumbre inconsciente de la democracia contemporánea. «Con estas cortes de Toledo, dicen Marichalar y Manrique (2), concluyó en Castilla el sistema de la representación nacional de los tres brazos. El noble murió con honra; pero el emperador, al ver que aún quedaba en Castilla un dique á su tendencia absolutis-

(1) MARICHALAR Y MANRIQUE, cit., vol. 9, pág. 236.

(2) Obra cit., vol. 9, pág. 219.



ta, lo destruyó, no volviendo á convocar la nobleza; conducta seguida por los sucesores, y que unida al envilecimiento de la representación de las ciudades, acabó de introducir el despotismo en Castilla, bajo la hipócrita forma de seguir convocando al tercer estado, y cubrir con el manto de la legalidad el más repugnante sistema arbitrario».

## II

En la pragmática de Felipe II, que precede á la *Nueva Recopilación*, se explican las razones que tuvo el rey para publicar este nuevo Código; las mismas que decidieron á sus antecesores que se ocuparon de legislación, compilaron leyes: evitar el desorden y confusión de la jurisprudencia. La misma pragmática dice que empezó el trabajo el doctor Pedro López de Alcocer, y lo continuaron los doctores Escudero y López de Arrieta, terminándola el licenciado Atienza.

La *Nueva Recopilación* se divide en nueve libros, en los que se han distribuido sin orden ni método todas las disposiciones vigentes sobre derecho público y privado, conforme á las ideas y propósitos de la casa de Austria. Es interesante la legislación del patronato. Felipe II lo defendió con toda energía, no obstante su devoción y fanatismo religioso. Declaró que el rey es el patrón de to-

das las iglesias catedrales (1), «que los reyes de Castilla pueden conocer y proveer de las injurias, violencia y fuerzas, que acaescen entre los Prelados i Clérigos i Eclesiáticas personas sobre las Iglesias o beneficios».

El título 7°, « De los estudios generales », reglamenta el comercio é impresión de libros. Refleja la época triste y sombría, de intolerancia religiosa, de persecución á todo lo que significara libertad de pensar. Se trasluce la mano del fraile inquisidor que guiaría al jurisconsulto. La ley 23 prohibe « imprimir de molde, directa ó indirectamente, sin que primero tenga para ello nuestra licencia ». Y los libros publicados en contravención « sean quemados públicamente en la plaza de la ciudad ». En la ley siguiente aparece la pena de muerte, castigo ordinario de estos delitos, y los considerandos de teólogo y predicador de espíritu chato y estrecho, cruel y dialéctico de primer orden... « ai en estos reynos muchos libros, ansi impresos, en ellos, como traidos de fuera en latín i en romance, i otras lenguas, en que hai heregias, errores y falsas doctrinas, sospechosas i escandalosas, i de muchas novedades contra nuestra Santa Fé Catholica Religion i que los hereges, que en estos tiempos tienen pervertidas y dañada tanta parte de la cristiandad, procuran con gran instancia por medio de los dichos libros, sembrando con cautela, i dissimulacion en ellos sus errores,

(1) Libro 1°, título 7°, ley 1ª.

derramar, e imprimir en los corazones de los subditos i naturales de estos reinos, que por la gracia de Dios son tan Catholicos y Christianos, sus heregias y falsas opiniones ». Para evitar todas estas cosas se reprime, con pena de muerte y perdimiento de bienes, la introducción, venta ó impresión de libros prohibidos. Precaviéndose de los frecuentes fraudes, el legislador toma infinidad de precauciones : en un taller de papel moneda no hay mayores cuidados y prolijidad ; se conoce que es un asunto de capital importancia, la preocupación dominante. « Mandamos que la obra y libro original, que en nuestro Consejo se presentare, aviéndose visto, y examinado, y paresciendo tal que se debe dar licencia, sea señalada y rubricada en cada plana y hoja, de uno de nuestros Escribanos de Cámara, que residen en el nuestro Consejo, qual por ellos fuere señalado, i el qual al fin del libro ponga el número i cuenta de las ojas, y lo firme de su nombre, rubricando y señalando las emiendas, que en el tal libro oviere, i salvándolas al fin; i que el tal libro o obra, assi rubricado, señalado i numerado, se entregue para que por este y no de otra manera se haga la tal impresion, i que despues de hecha, sea obligado el que anssi lo imprimiere a traer al nuestro Consejo el tal original, que se le dió, con uno o dos volúmenes de los impresos, para que se vea i entienda si están conformes los impresos con el dicho original, el qual original quede en el nuestro Consejo ». La ley XXV

prohibe «que los naturales de estos nuestros Reinos, vayan a estudiar a Universidades fuera de estos Reinos, aunque sean religiosas y eclesiásticas personas, so las penas en esta ley contenidas, y que no les valgan los grados, ni cursos, excepto en las personas, que fuera destos Reinos estudian, en esta lei exceptuadas».

Marichalar y Manrique, dicen, juzgando este código: «Parece imposible que una raza extranjera, como era la de Austria, consiguiese obscurecer en España las luminosas instituciones é ideas creadas á la sombra de las dinastías indígenas, haciendo olvidar todas nuestras glorias si no hubiese encontrado poderosos auxiliares en los malos españoles, en la corrupción y en el fanatismo. Con hipócrita respeto se insertaron en el título VII, del libro VI, algunas leyes sobre la necesidad de reunir Cortes, inviolabilidad de los Procuradores, y sobre las facultades de la representación».

## III

La naturaleza especial de las relaciones comerciales requiere una legislación propia y adecuada. Como en la mayoría de los casos la común sería inaplicable ó perjudicial, el legislador antiguo, tan sabio y tan político, dejó que los mercaderes y navieros formaran sus leyes, siguiendo sus usos y costumbres. En la época contempo-

ránea, la complejidad de los negocios, su extraordinario aumento é importancia, la pasión de legislar que caracteriza á las democracias parlamentarias, ha creado la ciencia del derecho comercial, prolija y minuciosa, y que en la Argentina lleva su previsión hasta reglamentar instituciones que todavía no existen.

Pocas son las disposiciones de los códigos antiguos referentes al derecho comercial. En el *Breviario de Anima* (1) encontramos dos: una sobre la echazón con el objeto de salvar la nave, otra que define el préstamo á la gruesa. Incidentalmente el *Fuero Juzgo* habla del interés y en un corto título de «los mercaderes que vienen de ultra portos». La ley VIII (2) dice: «si algun ome da su aver por usuras, non tome mas por usuras al anno, del sueldo mas de las tres partes dum dinero e de VIII sueldos de un sueldo, e assi tome su aver con esta ganancia. E si el que tomó los dineros a usura prometiere mas de quanto es de susodicho por alguna necesidad, tal prometimiento non vala. E si el usurero le fiziere mas prometer, tome sus dineros e pierda las usuras todas quantas le prometier». La ley IV dice «qui empresta pan o vino, o olio, o otra cosa de tal manera, non deve aver mas por usura de la tercia parte; assi que si tomare dos moyos de tres á cabo de anno. Hy esto mandamos solamientre de las usuras de los panes. Hy de las

(1) Eixalá, *Derecho Mercantil*, pág. 80.

(2) Libro V, tít. V.



usuras de la pecunia mandamos como es dicho en la ley de suso». De las referentes á navieros, la más interesante es la ley II (1), que contiene una regla de derecho internacional privado; «si los mercaderes de ultra porto an algun pleito entre si, ningun juez de nuestra tierra non le deve judgar; mas responder deven segun sus leyes e antes sus jueces».

Las dos leyes del título XXV del *Fuero Real* se ocupan de los navíos. La ley I dice: «si nave, o galea, o otro navio, qualquier peligrare, ó quebrare, mandamos quel navio, e todas las cosas que en él andaban, sean de aquellos cuyas eran antes que el navío quebrara: e ninguno sea osado de tomar ninguna cosa de ellas sin mandado de sus dueños, fuera si las tomare para guardar e darle á sus dueños, y antes que las tome guisa, llame al alcalde del lugar, si lo haber pudiere, y otros buenos, y escribanlas, e guardenlas todas por escripto, e por cuenta, e de otra guisa no sean osados de las tomar; e quien de otra manera las tomare, pechelas como de furto: eso mismo sea de las cosas que fueren echadas del navío para alivier, o cayeren o se perdieren por alguna guisa». Y la ley II: «si los que andan en el navío hubieren peligro, e por miedo del peligro se acordaren de echar algunas cosas para aliviarlo, e las cosas que echaren a puerto no vinieren, todos los que andan en el

(1) Libro XI, tít. III.



navío sean tenudos de pagar, cada uno segun que truxere en el navío; e si algunos anduvieren en el navío e no truxeren sino sus cuerpos, no sean tenidos de dar nada ».

En el título 9 de la partida V se legisla sobre capitanes y mayorales, averías, naufragios; en el título VIII sobre los fletamentos y daños causados á las mercaderías por los del equipaje, y en el título VII hay algunas disposiciones sobre ferias, mercados, seguridad de los mercaderes.

En el siglo XIII el comercio de Barcelona reunió las prácticas de los pueblos marítimos, con los que tenía frecuentes relaciones, y las publicó con el nombre del *Consulado del Mar*. Tratan de derecho marítimo, buques, navieros, mercaderías, pasajeros, averías (1). Dos siglos después, las provincias vascongadas y los reinos de León y Castilla formaron hermandad para asegurar su tráfico de mercaderías y establecer cónsules y factorías en varias ciudades de Europa. Los reyes católicos concedieron á Burgos, centro de esa hermandad, la jurisdicción comercial y mercantil. Se publicaron varias ordenanzas sobre contratos mercantiles, letras de cambio y fletamentos (2). En 1511, se concedieron á Bilbao las prerrogativas de Burgos.

Con el aumento y extensión de las relaciones comer-

(1) EIXALÁ, cit. 87.

(2) EIXALÁ, cit.

ciales aparecieron nuevos contratos que era necesario legislar: los seguros marítimos, las letras de cambio. Los consulados crearon una nueva jurisprudencia, que debía convertirse en ley. En 1560 se aprobaron las primeras ordenanzas de Bilbao, que formulaban todas estas novedades de derecho, precisándolas.

« La mayor actividad del comercio, dice Eixalá (1), á consecuencia de la introducción de las letras de cambio y de los comisionistas, y de la acción de otras causas, hacía indispensable un sistema de contabilidad más riguroso que el que se hallaba prescripto por las leyes del siglo XVI; y por la misma razón era conveniente dictar leyes para las quiebras, distinguiendo entre el simple atraso ó suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, la culpable y criminal. Las ordenanzas formadas por la universidad de comerciantes de Bilbao y aprobadas por Felipe V en 1737, llenaron en gran parte tales vacíos, por manera que ellos son el primer cuerpo de derecho mercantil español que ha abrazado las operaciones terrestres y las marítimas. Trátase allí de los comerciantes y sus libros; de los corredores y comisionistas; de los contratos mercantiles en general y modo de celebrarse; de las letras, libranzas y vales; de las sociedades; de las quiebras, y del comercio marítimo y de sus auxiliares; aparte de las disposiciones

(1) Cit., pág. 95.

locales y otras relativas al consulado de justicia. »

Esta legislación nos rigió hasta el año 1857 en que se presentó el primer Código de Comercio, redactado por los doctores Acevedo y Vélez Sarsfield. Las fuentes de este código son: el proyecto de Código civil para el Estado Oriental, de Acevedo, y los códigos holandés, brasilero y español (1). En 1870, se nombró una comisión reformadora, y en 1889 el ministro Filemón Posse, uno de los jurisconsultos más competentes y bien intencionados, proyectó, en colaboración con una comisión del poder legislativo, el que actualmente nos rige.

(1) SEGOVIA, *Crítica del nuevo Código de Comercio*, prefacio.

# ÍNDICE

## IV

### LA SOCIOLOGÍA

*(Continuación)*



## V

### LA ECONOMÍA POLÍTICA

IX

DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES



X

DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*



XI

DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*



XII

DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*

XIII

DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuacion)*



XIV

DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*





## XV

### DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*



## XVI

### DERECHO ARGENTINO. — ORÍGENES

*(Continuación)*

# OMISIONES NOTABLES

Pagina 83. Se ha omitido la cita : Taine, *L'ancien régime.*

Página 85. Se ha omitido la cita : Taine, *Le régime moderne,* vol 1°, 178.

Horario

Dias Lunes - Miercoles - Viernes —

215

- Filosofía de 9 á 10 a. m.

é Introducción de 4 1/4 á 5 1/4 p. m.

Dias Martes - Jueves - Sabado

Revista de la Historia

de 10 á 11 ~~p. m.~~ a-m

Manuel Quirnoloste

Bozzano. Poncet.

